Die rechtliche Regelung des Nachvermächtnisses

nach dem B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität

zu Marburg/L.

vorgelegt von

Paul Balzer

aus

Kassel.

1928

Die rechtliche Regelung des Nachvermächtnisses

nach dem B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität
zu Marburg/L.

vorgelegt von
Paul Balzer
aus
Kassel.

Berichterstatter:
Geheimrat Prof. Dr. André.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Schwester!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§. 1. Einleitung.

I. Begriff der Substitution 1
II. Geschichtlicher Ueberblick 2
III. Zulässigkeit der Nachvermächtnisverfügung nach BGB. . . 3
IV. Rechtliche Regelung des Nachvermächtnisses im BGB. . . 3

§ 2. Die rechtliche Natur des Nachvermächtnisses.

I. Die Personen des Nachvermächtnisses 4
II. Der Gegenstand des Nachvermächtnisses 5
III. Unterschied zwischen Nachvermächtnis und gewöhnlichem Untervermächtnis 6

§ 3. Die Anordnung eines Nachvermächtnisses.

I. Nachvermächtnis infolge letztwilliger Verfügung . . . 8
II. Nachvermächtnis kraft Anwachsung 10
III. Beschränkung eines einem Abkömmling auferlegten Nachvermächtnisses auf den Fall seines kinderlosen Versterbens . . 11
IV. Berufung des Nachvermächtnisnehmers zum Ersatzvermächtnisnehmer 12

§ 4. Der Erwerb des Nachvermächtnisses.

I. Der Voranfall des Nachvermächtnisses 13
II. Die Vererblichkeit der Anwartschaft auf das Nachvermächtnis. 14
III. Der Nachvermächtnisanfall 16
IV. Die Fälligkeit des Nachvermächtnisses 17
V. Annahme und Ausschlagung des Nachvermächtnisses . . 17

§ 5. Die Rechtsstellung des Vor- und Nachvermächtnisnehmers während der Schwebezeit.

I. Im allgemeinen 18
II. Das Recht des Vorvermächtnisnehmers auf die Nutzungen des Vorvermächtnisses 19
III. Die Pflichten des Vorvermächtnisnehmers, insbesondere seine Verwahrungs- und Verwaltungspflicht 21
IV. Die Rechte des Nachvermächtnisnehmers aus dem Voranfall . 22

§ 6. Der mit dem Nachvermächtnisanfall eintretende Rechtszustand.

I. Allgemeines 23
II. Inhalt und Umfang des Nachvermächtnisanspruchs . . . 24
III. Das Recht auf die Früchte seit dem Nachanfall 26
IV. Die Haftungsbeschränkungen des Vorvermächtnisnehmers . 28

§ 7. Das Recht des Vorvermächtnisnehmers auf Ersatz seiner Verwendungen 29

§ 8. Die Sicherung des Nachvermächtnisses.

I. Die allgemeinen Sicherungsmittel 33
II. Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers 35

§ 9. Die Unwirksamkeit des Nachvermächtnisses.

I. Unwirksamkeit kraft Gesetzes 38
II. Gewillkürte Aufhebung des Nachvermächtnisses . . . 39
III. Unwirksamkeit des Nachvermächtnisses durch Zeitablauf . . 40

§ 10. Die steuerliche Behandlung des Vor- und Nachvermächtnisses.

I. Die Besteuerung des Vorvermächtnisses 41
II. Die steuerliche Behandlung der Anwartschaft auf das Nachvermächtnis 42
III. Die Besteuerung des Nachvermächtnisses 43

Literaturangabe.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. Berlin 1926.

Bernhardt: Das Vermächtnis einer bestimmten zur Erbschaft gehörenden Sache nach BGB. Diss. Leipzig 1907.

Biermann: Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.

Böhm: Das Erbrecht des BGB. 2. Aufl. Hannover 1900.

Code Napoléon. Dessau, Leipzig. 1808

Corpus iuris civilis. Ausgabe von Mommsen-Krüger. Berlin 1895-99.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. 2. Bd. 6. Aufl. Jena 1913.

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts. 5. Bd. Tübingen 1912.

Dernburg: Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 5. Bd. Erbrecht. Halle 1905.

Dernburg: Pandekten. 3. Bd. 7. Aufl. Berlin 1903. (Dernburg. Pand.)

Endemann: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. 3. Bd. 8.—9. Aufl. Berlin 1919.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 5. Bd. Erbrecht. Marburg. 14.—16. Aufl. 1923.

Finger: Das Erbschaftssteuergesetz vom 22. 8. 1925. 3. Aufl. Berlin 1925.

Foertsch: Vergleichende Darstellung des code civile und des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Erbrecht. 7. Aufl. Berlin 1897.

Frommhold: Das Erbrecht des BGB. Berlin 1900.

Gaupp-Stein: Kommentar zur ZPO. 12./13. Aufl. Tübingen 1926.

Habicht: Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901.

Heintze: Das bedingte und befristete Vermächtnis im gemeinen Recht und nach BGB. Diss. Leipzig 1907.

Hensel: Steuerrecht. Berlin 1924.

Kretzschmar: Das Erbrecht des BGB. 2. Auflage. Leipzig 1914.

Leonhard: Kommentar zum Erbrecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1912.

Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. und preußischen Landrechts. 2. Aufl. 1903.

Lindemann-Sörgel: Bürgerl. Gesetzbuch. 2. Aufl. 1923.

Maercker: Die Nachlaßbehandlung. 1. Bd. 19. Aufl. Herausgegeben von Köhne-Feist. 1917.

Maretzki: Die Anwendung der allgem. Vorschriften des BGB. über Schuldverhältnisse auf den Vermächtnisanspruch. Diss. Heidelberg 1909.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB. 1899.

Meyer: Das Erbrecht des BGB. Marburg 1921.

Mirre: Das Erbschaftssteuergesetz v. 7. 8. 22. 2. Aufl. Mannheim 1923.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. Berlin. 2. Auflage. 1895. (Mot.)

Müller-Meikel: Das bürgerl. Recht in seiner neuen Gestaltung. 2. Bd. München 1899.

Neumann: Handausgabe des BGB. 5. Aufl. Berlin 1909.

Planck: Bürgerl. Gesetzbuch. 5. Bd. Erbrecht. 4. Aufl. Berlin 1914.

Prot = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Eentwurfs der BGB. Amtl. Ausgabe. Berlin 1899. (Prot.)

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. (Rspr. OLG.)

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 3. Bd. 3. Aufl. 1921. (RGR.)

Schachian: Das Erbschaftssteuergesetz von 1925. Berlin und Leipzig, 3. Aufl. 1925.

Schneider: Das Nachvermächtnis im Recht des BGB. Diss. Gießen 1914.

Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. Bearbeitet von Mitteis; herausgegeb. von Wenger. München und Leipzig 1923.

Staudinger-Herzfelder: Kommentar zum BGB. 5. Bd. Erbrecht. 7./8. Aufl. München-Berlin 1914.

Stölzle: Das Erbschaftssteuergesetz von 1925. Leipzig 1926.

Strohal: Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. Berlin 1903.

Unger: System des österreichischen allgem. Privatrechts. 4. Bd. 4. Aufl. Leipzig 1894.

Wilke: Das BGB. mit Kommentar 5. Bd. Berlin 1900.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Bd. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zachariae von Lingenthal-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts. 4. Bd. 8. Auflage. Freiburg i. Br. 1895.

Zimmermann-Ludewig: Erläuterungsbuch zum Erbschaftssteuergesetz nach dem Stande vom 1. 7. 1924. 4. Aufl. München-Berlin 1925.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 2. 1907. Bern 1908.

Abkürzungen.

VorV. = Vorvermächtnis. VorVN. = Vorvermächtnisnehmer.
NachV. = Nachvermächtnis. NachVN. = Nachvermächtnisnehmer.

§ 1.

Einleitung.

I. Begriff und Zweck der Substitution.

Die hauptsächlichste Bedeutung des Begriffs der Substitution als Maßregel, wodurch eine Person an die Stelle einer anderen gesetzt wird, liegt auf dem Gebiete des Erbrechts.

Der Erblasser kann nämlich durch letztwillige Verfügung anordnen, daß Personen eine Zuwendung erst nach anderen, denen sie zunächst zugedacht war, erhalten sollen. Eine solche Einsetzung kann entweder unter der Voraussetzung getroffen werden, daß der Zunächstbedachte die Zuwendung nicht erwirbt (substitutio directa, Ersatzbedenkung), oder für den Fall, daß dies geschieht (substitutio indirecta, Nachbedenkung). Eine solche Verfügung von Todeswegen kann nach dem BGB sich sowohl auf den ganzen Nachlaß oder einen Bruchteil desselben als Erbeinsetzung erstrecken — Ersatzerbfolge §§ 2096 ff., Nacherbfolge §§ 2100 ff. — als auch hinsichtlich eines einzelnen Gegenstandes oder Inbegriffs von Gegenständen als Vermächtnis — Ersatzermächtnis § 2190, Nachvermächtnis § 2191 — getroffen werden. Ein Nachvermächtnis ist also dann gegeben, wenn der Erblasser einen Vermächtnisnehmer (Vorvermächtnisnehmer) die Verpflichtung auferlegt, den vermachten Gegenstand oder einen Teil davon mit dem Eintritt eines bestimmten, in die Zeit nach dem Anfall des Vermächtnisses fallenden Zeitpunktes oder Ereignisses einem Dritten (Nachvermächtnisnehmer) herauszugeben. Die Zwecke, die der Erblasser mit der Anordnung eines Nachvermächtnisses verfolgt, können persönlicher oder sachlicher Natur sein. Lautet die letztwillige Verfügung: „Meinem Freund A vermache ich 20 000.— Mark, die er seinem Sohn B, der jetzt Seekadett ist, auszahlen soll, wenn derselbe die Prüfung zum Kapitän bestanden hat," so entspringt die Anordnung des Nachvermächtnisses offenbar dem Gedanken persönlicher Fürsorge für den B. Einem sachlichen Zweck dient die Errichtung des Nachvermächtnisses, wenn der Erblasser beispielsweise verfügt: „Meine Bildergalerie soll mein Neffe A erhalten, nach dessen Tode ist sie dem Staatlichen Museum in B. herauszugeben, das sie in einer besonderen Abteilung dem Publikum zugänglich machen soll."

II. Geschichtlicher Ueberblick.

Schon das römische Recht kennt die Ersatzbedenkung als Vulgarsubstitution bei Erbeinsetzung (pr. J. 2, 15. De vulgari substitutione) und Vermächtnissen (1, 50 pr. D. 31: Ut heridibus substitutui potest, ita etiam legatariis; 1 3 pr D 34,4.). Die Nachbedenkung bezüglich der ganzen Erbschaft oder eines Teils davon konnte, da das Institut der Nacherbfolge dem klassischen römischen Recht wegen des Grundsatzes semel heres semper heres unbekannt blieb, nur in der Form des Universalfideikommisses erfolgen. Die Nachbedenkung mit Vermächtnissen war nach älterem römischen Recht bei Legaten dadurch ausgeschlossen, daß mit ihnen wegen des Grundsatzes legatario legari non potest nur ein Testamentserbe beschwert werden konnte und die Beifügung einer auflösenden Bedingung oder Befristung unzulässig war;[1]) sie wurde erst möglich mit der Entwicklung des zunächst formlos verbis precativis in das Gewissen des Beschwerten gestellten fideicommissum,[2]) daher auch substitutio precaria, fideicommissaria genannt.[2a])

Jeder, der vom Testator etwas von Todeswegen erhielt, auch ein Nichterbe und ein Fideikommissar, konnte mit einem fideicommissum beschwert werden. Es wurde von Augustus mit Klagbarkeit ausgestattet (extraordinaria cognitio) und verschaffte immer nur ein Forderungsrecht; erst seit Justinian, der den Unterschied zwischen fideicommissum und legatum vollständig beseitigte, wurde der Vermächtnisnehmer unmittelbar mit dem Erbfall dinglich berechtigt: das Vermächtnis verschaffte ihm ohne Traditionshandlung das dingliche Recht an einer Sache, die sich in der Erbschaft befand. Praktische Anwendung fand das fideicommissum insbesondere als fideicommissum familiae relictum, welches den Zweck hatte, den Vermächtnisgegenstand auf immer der Familie zu erhalten.[3])

Die fideikommissarische Substitution in Ansehung eines Vermächtnisses ist aus dem römischen Recht in das gemeine Recht übergegangen, sowie auch in den Kodifikationen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten vom Jahre 1794 (I, 12, §§ 53, 466, 467, 489), des österreichischen (§ 652) und des sächsichen (§§ 2388, 2525: Vermächtnisanwartschaft) Bürgerlichen Gesetzbuches als zulässig anerkannt. Ebenso ist das Rechtsinstitut des Nachvermächtnisses in das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907 aufgenommen worden, dessen Artikel 488 bestimmt, daß der Erblasser einem Vermächtnisnehmer die Verpflichtung auferlegen kann, den vermachten Gegenstand einem andern als Nachvermächtnis auszuliefern. Nach Artikel 545 kann eine Erbschaftssache auf dem Wege des Nachvermächtnisses einer Person zugewendet werden, die zur Zeit des

---

[1]) Windscheid § 635 Anm. 4.
[2]) Windscheid § 623; Sohm § 104, II.
[2a]) 1 39 pr. D. 32; 1 36 § 1 D. 35, 1; 1 2 C. 6, 53.
[3]) Windscheid § 637, Anm. 4—7.

Erbfalls noch nicht lebt. Nur der code civil vom Jahre 1807 erklärt im Artikel 896 die Nachbedenkung bei Vermächtnissen für nichtig mit Ausnahme gewisser Verfügungen, die Eltern und Kindern gestattet sind, (Artikel 896 III, 897, 1048 ff.) und zu Gunsten freier Güter, die zur Dotierung einer vom Kaiser gestifteten erblichen Würde bestimmt sind. Doch ist auch nach französischem Recht das legatum eius quod supererit zulässig,[4]) sowie die Anordnung, daß der Nießbrauch an einer dem X. vermachten Sache während dessen Lebenszeit mehreren Personen hintereinander zustehen soll.[5])

III. Zulässigkeit des Nachvermächtnisses im BGB.

Die Zulässigkeit des Nachvermächtnisses ist im BGB. nicht besonders hervorgehoben worden, sie ergibt sich aus den allgemeinen dort geltenden Grundsätzen. Das Nachvermächtnis ist nämlich seiner Natur nach lediglich eine besondere Art des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisses, bei dem der VorVN gerade denjenigen Gegenstand herausgeben soll, der ihm vorher als Vermächtnis zugewendet worden war. Aufschiebend bedingte odere befristete Vermächtnisse werden aber vom BGB. — wenn auch nicht durch eine ausdrüchliche Bestimmung — anerkannt, da nach dem Recht des BGB. jedem Rechtsgeschäfte Bedingungen und Befristungen beigefügt werden können, wenn dies nicht ausdrücklich für unzulässig erklärt ist. Die schon hieraus zu folgernde Zulässigkeit der Anordnung von Vermächtnissen unter Bedingungen oder Befristungen ergibt sich übrigens mittelbar auch aus den verschiedenen Vorschriften, welche das Vermächtnis in seiner Verbindung mit Bedingungen und Befristungen und die sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse regeln.[6]) Da sich somit die Zulässigkeit der Anordnung eines Nachvermächtnisses ohne weiteres aus den allgemeinen Grundsätzen des BGB. ergibt, erübrigte sich ihre besondere Hervorhebung im Gesetz. Die Aufnahme einer solchen Entscheidung hätte überdies zu der unrichtigen und möglicherweise weitere Mißverständnisse herbeiführenden Schlußfolgerung Anlaß geben können, daß ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Wirksamkeit des NachV. entgegenstehe,[7]) und der Gesetzgeber hat daher in der das NachV. regelnden Vorschrift des § 2191 die Zulässigkeit desselben als selbstverständlich vorausgesetzt.

IV. Rechtliche Regelung des Nachvermächtnisses im BGB.

Die einzige das NachV. regelnde Sondervorschrift des BGB. enthält § 2191. Nach Absatz 1 hat bei einer Anordnung des Erblassers, daß der vermachte Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt

---

[4]) Zachariae-Crome § 705, Anm. 23.
[5]) Zachariae-Crome § 705, Anm. 18.
[6]) cf. §§ 2162, 2163, 2177, 2179 BGB.
[7]) Mot. V. S. 208/209.

oder Ereignis an einem Dritten zugewendet werden soll, der erste Vermächtnisnehmer als beschwert zu gelten. Absatz 2 erklärt einige Vorschriften der Nacherbschaft für anwendbar. Im Gegensatz zu einzelnen bisherigen Rechten (z. B. dem österreichischen BGB. § 652, Pr. ALR. I, 12, §§ 53, 466, 467, 489) hat das BGB. die Ordnung des NachV.-Rechts nicht dem ihm zwar in mancher Hinsicht ähnelnden Rechtsinstitut der Nacherbeinsetzung angeschlossen, da beide ihrer Natur nach doch ganz verschiedenartig sind. Während bei der Nacherbeinsetzung ein ganzer Vermögenskomplex in Frage kommt, handelt es sich beim NachV. regelmäßig nur um die Zuwendung eines einzelnen Gegenstandes. Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, daß der Gegenstand der Nacherbeinsetzung beim Eintritt der Nacherbfolge mit dinglicher Wirkung übergeht, während die NachV.-Verfügung dem Bedachten mit dem NachV.-Anfall nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung des vermachten Gegenstandes verschafft. Bei der Betrachtung des NachV. sind weiterhin die allgemeinen Vorschriften des Erbrechts, insbesonderee das Vermächtnisrecht, heranzuziehen. Da mit dem NachV.-Anfall ein Forderungsrecht auf den vermachten Gegenstand entsteht, kommt auch das Recht der Schuldverhältnisse zur Anwendung.[8]) Das Rechtsverhältnis zwischen Vor- und NachVN. insbesondere beurteilt sich nach den Vorschriften, welche die rechtlichen Beziehungen eines mit einem bedingten oder befristeten Vermächtnis beschwerten Vermächtnisnehmers zu dem Bedachten regeln.[9])

Nach Artikel 213, 214 EG. BGB. bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse die bisherigen Gesetze maßgebend, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist.[10]) Das Recht des BGB. findet somit nur auf die NachV. Anwendung, die erst nach dem 1. Januar 1900 angeordnet sind.

Der Ausdruck „Nachvermächtnis", dessen sich der Entwurf I im § 1884 bedient, ist im § 2191 BGB. weggeblieben; nur in § 2338 kommt gelegentlich der Regelung der Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht der Ausdruck „Nachvermächtnisnehmer" vor.

§ 2.

Die rechtliche Natur des Nachvermächtnisses.

I. Die Personen des Nachvermächtnisses.

Die Personen des Nachvermächtnisses sind der NachV.-Geber (der Erblasser), der Erstbeschwerte, der Vorvermächtnisnehmer (institutus) und der Nachvermächtnisnehmer (substitutus). Beschwert und bedacht werden können wie beim gewöhn-

[8]) Mot. V, S. 208.
[9]) §§ 2176, 2177, 158 ff. Planck zu 2191.
[10]) Vergl. Habicht S. 695 und 703.

lichen Vermächtnis einzelne oder mehrere, natürliche oder juristische Personen, Erben oder Vermächtnisnehmer. Bei unbestimmter Fassung der NachV.-Verfügung wird durch die Vorschrift des § 2191 I jeder Zweifel über die Person des Beschwerten behoben: der erste Vermächtnisnehmer hat als der mit dem NachV. Beschwerte zu gelten. Dadurch wird klargestellt, daß die beiden Vermächtnisse nicht etwa nebeneinander stehen, sondern das zweite dem ersten untergeordnet ist. Die NachV.-Verfügung äußert also rechtliche Wirkungen lediglich zwischen Vor- und NachVN., insbesondere richtet sich das Forderungsrecht des NachVN. nur gegen den Vorvermächtnisnehmer; Rechtsbeziehungen zwischen dem Erstbeschwerten und dem NachVN. entstehen durch die NachV.-Verfügung nicht, wenigstens nicht unmittelbar. Auch Erbe und erstbeschwerter Vermächtnisnehmer werden in keiner Weise von dem NachV. berührt. Hat also der Erstbeschwerte dem VorVN. zur Zeit des NachV.-Anfalls ohne Grund noch nicht geleistet, so ist der Nachbedachte nicht in der Lage, seinen Anspruch gegen den Erstbeschwerten direkt geltend zu machen. Es bleibt ihm nur die Möglichkeit, von dem VorVN. zu verlangen, daß er gegen den Erstbeschwerten vorgehe oder seine Ansprüche abtrete. Andererseits kann dann der Erstbeschwerte gegenüber dem Leistungsanspruch des VorVN. nicht etwa einwenden, daß letzterer nicht mehr Vermächtnisnehmer und daher zur Geltendmachung des Vermächtnisanspruches nicht mehr legitimiert sei; das Verhältnis zwischen dem Erstbeschwerten und dem VorVN. wird durch den Nachvermächtnisanfall nicht berührt. Trotz Beendigung seiner Vorvermächtnisnehmerstellung behält der VorVN. seine Ansprüche gegen den Erstbeschwerten, und nur im Verhältnis zu Dritten gilt der Nachbedachte nunmehr als alleiniger Vermächtnisnehmer.[1])

II. Der Gegenstand des Nachvermächtnisses.

Objekt eines NachV. kann im allgemeinen jeder Vermächtnisgegenstand sein, d. i. alles, was Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, soweit es zu einer wiederholten Uebertragung ohne Verlust der Identität, wie sie der Begriff des NachV. voraussetzt, geeignet ist. Darunter fallen zum Beispiel auch ein bestehendes Handelsgeschäft (§ 22 HGB.), eine dem Erblasser angefallene Erbschaft[2]), auch ein Bruchteil des r e i n e n Nachlasses (legatum partionis)[3]). Ebenso können den Gegenstand eines NachV. sogen. Sachinbegriffe bilden, da deren Identität durch den in der Natur dieser Vermögensgesamtheiten liegenden Wechsel ihrer einzelnen Bestandteile nicht verloren geht. Nicht nur eine bestimmte Sache oder ein bestimmtes Recht, sondern auch eine Menge vertretbarer Sachen, z. B. eine Geldsumme, kann nachvermacht werden; hier ist nicht etwa die

---

[1]) Näheres s. unten § 6, I.
[2]) Strohal § 37a II.
[3]) Strohal § 26, Anm. 4.

Uebertragung derselben individuellen Gegenstände erforderlich, sondern es genügt, wenn Sachen derselben Art und Menge übertragen werden.[4]) Das Befreiungsvermächtnis, das den Untergang einer Schuld des Bedachten bezweckt, entfällt für das Gebiet des NachV., da es hier an der rechtlichen Identität des Gegenstandes fehlt. Ebensowenig können alle höchstpersönlichen Rechte, sowie Handlungen, Duldungen und Unterlassungen Objekt eines NachV. sein. Nur ein gewöhnliches Untervermächtnis, nicht ein NachV. liegt vor, wenn nicht die vermachte Sache selbst, sondern deren Geldwert ganz oder teilweise an den NachVN. herausgegeben werden soll. Dagegen bedeutet es keine Aufhebung der Identität, wenn nach dem Anfall des VorV. der Gegenstand der Leistung sich durch besondere Umstände kraft rechtlicher Vorschrift verändert, z. B. an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung das Recht auf Abtretung des Ersatzanspruches bzw. das stellvertretende commodum tritt; die Veränderung des Leistungsinhalts hebt die rechtliche Identität des Anspruchs nicht auf. Wahl- und Verschaffungsvermächtnis sind nur insofern möglich, als dadurch der Gegenstand des Nachvermächtnisses von dem Erstbeschwerten bestimmt bezw. beschafft werden soll; derselbe ist dann dem VorVN. zu übertragen und von ihm als NachV. weiterzugeben. Nach § 2169 I kann ein bestimmter Gegenstand als NachV. auch für den Fall zugewendet sein, daß er nicht zur Erbschaft gehört, sei es, daß er dem Erstbeschwerten gehört oder von ihm erst zu beschaffen ist (§ 2170). Ist er dazu außerstande, so ist der Anspruch auf Entrichtung des Wertes NachV.-Gegenstand, im Fall des § 2169 III der Anspruch auf Ersatz des Wertes, bezw. auf Herausgabe der grundlosen Bereicherung, denn Gegenstand des NachV. kann auch eine Forderung sein, die bei Eintritt des NachV.-Anfalls abzutreten ist. Erlischt die Forderung vor dem NachV.-Anfall durch Erfüllung an den VorVN., so wird in entsprechender Anwendung des § 2173 der geleistete Gegenstand das NachV. bilden.

III. Unterschied zwischen Nachvermächtnis und gewöhnlichem Untervermächtnis.

Das NachV. ist ein Fall des sogen. UnterV., für den VorVN. auflösend, für den NachVN. aufschiebend bedingt oder befristet. Es unterscheidet sich vom UnterV. insbesondere durch das Erfordernis der Identität des Gegenstandes: während durch das UnterV. dem Erstbedachten eine andere Leistung an den Untervermächtnisnehmer auferlegt wird, als er selbst zu fordern hatte, bezweckt das NachV. die Weitergabe desselben, dem VorVN. vermachten Gegenstandes oder eines Teiles davon, an den NachVN. Der Unterschied zwischen den beiden Vermächtnisarten sei an den folgenden Beispielen veranschaulicht.

Hat der Erblasser testiert: „Ich vermache meine Villa dem A, der verpflichtet sein soll, meinem treuen Diener B Unterhalt

[4]) Mot. V. S. 209.

zu gewähren, im Fall des Zuwiderhandelns soll er ihm 20 000 Mark auszahlen," so liegt ein Untervermächtnis zugunsten des B vor.

In der letztwilligen Verfügung: „Meinem Freund A vermache ich meine Bibliothek; wenn mein Neffe B die Universität bezieht, soll derselbe die juristischen Werke dieser Bibliothek erhalten," liegt die Anordnung eines NachV. zugunsten des B; denn ein NachV. ist nicht nur dann gegeben, wenn der vermachte Gegenstand ganz, sondern auch in dem Fall, wenn nur ein Teil desselben herauszugeben ist. Will der Erblasser seine Bibliothek als geschlossenes Ganzes erhalten wissen, aber dem Bedachten doch nicht einen Vermögensvorteil in solcher Höhe zuwenden, so wird er zweckmäßigerweise testieren: „Meine Bibliothek erhält A, der verpflichtet sein soll, meinem Neffen B bei Beginn seines Studiums 3000 Mark auszuzahlen." Hier hat der Erblasser also dem Erstbedachten eine Leistung an einen Dritten in Form eines aufschiebend bedingten UnterV. auferlegt.

In Fällen, in denen es nicht ohne weiteres ersichtlich ist, ob ein aufschiebend bedingtes bzw. befristetes UnterV. oder ein NachV. im Willen des Erblassers gelegen hat, bietet der Unterschied in der rechtlichen Natur dieser beiden Rechtsinstitute einen genügenden Anhalt für die Feststellung der vermutlichen Absicht des Erblassers.• Aus den nach § 2191 II entsprechend anzuwendenden Regeln der Nacherbschaft, insbesondere der Vorschrift des § 2110, ergibt sich, daß ein NachV. nur dann vorliegt, wenn mit dem Eintritt des NachV. anfalls das VorV. wegfällt und der NachVN. mit diesem Zeitpunkt die Stellung des VorVN. ganz oder zum Teil einnehmen soll. Vor- und NachV. können nicht gleichzeitig bestehen; mit dem Entstehen des NachV. verschwindet das VorV., und die Rechtsstellung des Vorbedachten wird vom NachVN. in ihrem beim NachV.-Anfall bestehenden Zustand übernommen.[5])

Anders das gewöhnliche Ober- und Untervermächtnis: beide sind unabhängig voneinander und können gleichzeitig nebeneinander bestehen. Das UnterV. ist hinsichtlich Zeit und Umfang der Zuwendung vom Erblasser fest bestimmt. Der Untervermächtnisnehmer tritt bei Wegfall des OberVN. nicht an dessen Stelle, ebensowenig erfährt durch einen demselben angewachsenen Vermächtnisanteil der Umfang seines Vermächtnisanspruchs eine Erweiterung. Der UnterVN. hat eben ein neues selbständiges Vermächtnis, welches, anders als beim NachV.,[6]) von dem Vorbedachten rechtlich nicht beeinflußt werden kann.

Beispiel. Der Erblasser testiert: „Ich vermache A das Grundstück x, er soll dasselbe aber erst nach dem Tode meiner

---

[5]) Planck I zu § 2144. Dernburg V. S. 178.

[6]) Der NachVN. übernimmt bei Eintritt des NachV.-Anfalls das Vermächtnis mit den darauf ruhenden Lasten und Verpflichtungen in ihrem jetzigen Umfange mit den durch Verzug, Verschulden oder sonstwie bedingten Erweiterungen. Näheres siehe unten § 6, I.

Ehefrau erhalten, der zeitlebens der Nießbrauch an demselben zustehen soll." Hier könnte man an ein VorV. an die Ehefrau und ein NachV. zugunsten des A denken. Unter Berücksichtigung der oben erwähnten Gesichtspunkte dürfte aber die Annahme richtiger sein, daß ein Vermächtnis des Grundstücks an A und ein dem letzteren auferlegtes UnterV. auf Bestellung des Nießbrauchs an dem Grundstück für die Ehefrau vorliegt. Der Ehefrau ist durch die letzwillige Verfügung eine fest bestimmte und umgrenzte Rechtsstellung eingeräumt. Es liegt zweifellos nicht in der Absicht des Erblassers, daß ihre Vermächtnisnehmerstellung durch etwaige Veränderungen, die das Obervermächtnis erfährt, berührt wird; insbesondere erstreckt sich das ihr zugewandte Recht nicht auf ein Vermächtnis, das dem Obervermächtnisnehmer infolge des Wegfalls eines andern Vermächtnisnehmers (durch Anwachsung oder Ersatzberufung) anfällt.

§ 3.

Die Anordnung eines Nachvermächtnisses.

I. Nachvermächtnis infolge letztwilliger Verfügung.

1. Die Anordnung eines NachV. geschieht regelmäßig durch eine letztwillige Verfügung, Testament oder Erbvertrag. Die NachV.-Verfügung braucht, um rechtsgültig zu sein, nicht ausdrücklich erfolgen, es genügt vielmehr, daß aus dem ganzen Inhalt der letztwilligen Verfügung mit genügender Sicherheit auf den Willen des Erblassers, ein NachV. zu errichten, geschlossen werden kann. Dies ist ohne Zweifel der Fall bei der Anordnung, daß der Bedachte den Gegenstand von einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem anderen herausgeben soll. Auch die in einer letztwilligen Verfügung enthaltene Bestimmung, daß dem Zweitbedachten von einem bestimmten Zeitpunkt an „Nießbrauch und ungestörter Besitz" oder „Nießbrauch und freie Verfügung" bezüglich des Vermächtnisgegenstandes vermacht sei, lassen auf ein NachV. schließen; hingegen kann die Zuwendung des Nießbrauches allein regelmäßig nicht als NachV. aufgefaßt werden.[1])
2. In einem einer Entscheidung des Kammergerichts zu Grunde liegenden Fall hatte der Erblasser ein Grundstück zwei Personen in der Weise vermacht, daß es beiden gemeinsam nur dann gehören solle, wenn sie sich heirateten, sonst nur der einen. Hierin ist eine NachV.-Anordnung zu Gunsten der anderen zu erblicken, sie ist bezüglich des ihr vermachten

---

[1]) Dernburg V. S. 156 II. Strohal § 37a I, S. 255 und § 27, Anm. 3 S. 164. Rspr. OLG. 8, 273; 16, 70 ff.

ideellen Miteigentumsrechts NachVN., und zu seinem Erwerbe von der Mitwirkung bzw. dem Erwerbe der ersten Person abhängig.[2])

3. Sind alle Abkömmlinge einer bestimmten Person bedacht und ist entgegen der Auslegungsregel des § 2070 anzunehmen, daß auch die nachgeborenen Kinder als mitbedacht anzusehen sind, so müssen die zunächst zum Erwerbe gelangenden Abkömmlinge ihren später erzeugten Geschwistern je einen Kopfteil ausliefern. Diese später geborenen Kinder haben somit die Stellung von NachVN. Ebenso wird man entscheiden müssen, wenn der Erblasser nacherzeugte Abkömmlinge eines Abkömmlings hat mitbedenken wollen.[3])
4. In den nicht seltenen Fällen der Anordnung eines Veräußerungs- oder Testierverbots hinsichtlich des Vermächtnisgegenstandes ist zu unterscheiden:
   a) Ist das Verbot, den VorV.-Gegenstand durch Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen zu veräußern, dem Vermächtnisnehmer zu Gunsten einer bestimmten anderen Person auferlegt, so wird hierin, wie schon nach sächsischem Recht (§ 2387) unter Umständen eine NachV.-Anordnung zu Gunsten derselben gelegen sein. Dieselbe Rechtswirkung hat die letztwillige Bestimmung des Erblassers, daß der VorVN. den vermachten Gegenstand letzwillig einer bestimmten Person zuwenden soll.
   b) Hat der Erblasser dem Vermächtnisnehmer die Verfügung von Todeswegen über den Vermächtnisgegenstand verboten, ohne einen bestimmten Bedachten zu nennen, so gilt vermutungsweise diese Bestimmung als ein NachV. zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Vermächtnisnehmers.
   c) Besteht jedoch ein bloßes Veräußerungsverbot ohne Benennung eines bestimmten Bedachten, so ist der Sinn dieser letztwilligen Anordnung im Wege der Auslegung zu erkunden, möglicherweise umzudeuten oder als widersinnig zu verwerfen.

   Der Fall des Vorliegens eines Veräußerungsverbotes war nach dem Vorgang früherer Rechte (Pr. ALR. I, 12, § 534, Sächs. BGB. § 2526) in § 1885 des Entwurfs I in Verbindung mit § 1844 E. I vorgesehen mit der Maßgabe, daß in den Fällen a-c eine NachV.-Anordnung zu Gunsten der benannten Person bezw. der gesetzlichen Erben anzunehmen sei. Diese Vorschrift ist aber wieder gestrichen worden, da sie im Falle a) und b) selbstverständlich, für den Fall c) aber deshalb zu verwerfen sei, weil der Erblasser oft nicht an ein solches Vermächtnis denke und seine Absicht regelmäßig dahin gehen werde, die bezeichneten Sachen nicht in fremde Hände gelangen zu lassen.[4])

---

[2]) Rspr. OLG. 8, 276.
[3]) Planck 3b zu § 2109. Strohal § 24, II, 4, S. 136.
[4]) Mot. V. S. 138, 139. Prot. V. S. 79 und 161.

5. Eine NachV.-Anordnung kann auch enthalten sein in einem unter der Bedingung des Ueberlebens des Beschenkten erteilten, zu Lebzeiten des Schenkers aber nicht vollzogenen Schenkungsversprechen über einzelne Vermögensgegenstände. Da ein solches Schenkungsversprechen bei erbrechtgemäßer Form nach § 2301 als Vermächtnis aufzufassen ist, wird durch die Bestimmung, daß der Gegenstand nach einer gewissen Zeit an einen Dritten herausgegeben werden soll, diesem Dritten die Stellung eines NachVN. eingeräumt. Nach Annahme des Schenkungsversprechens in der nötigen Form seitens des Bedachten ist es als Erbvertrag zu betrachten, und der hierdurch gebundene Erblasser kann nachträglich dem Bedachten die Herausgabepflicht an den Dritten nicht mehr auferlegen; dies ist ihm nur dann noch möglich, wenn das Schenkungsversprechen in Ermangelung der Erbvertragsform als einfache letztwillige Verfügung aufrecht erhalten wird.[5])
6. Abweichend von einigen früheren Rechten (Pr. ALR. I, 12, § 489, österr. BGB. § 708) ist nach dem BGB. die Anordnung eines schlechthin auflösend bedingten oder befristeten Vermächtnisses nicht als ein NachV. zu Gunsten des Beschwerten umzudeuten. Der Gesetzgeber hat die für die Nacherbeinsetzung geltende Vorschrift des § 2104 nicht als auf das Vermächtnisrecht entsprechend anwendbar erklärt aus der Erwägung,[6]), daß dem Beschwerten das unter einer auflösenden Bedingung oder Befristung übertragene Eigentum später gemäß den Regeln der Resolutivbedingung nach § 158 II mit dinglicher Wirkung wieder anfällt. Falls aber die beigefügte Bedingung oder Zeitbestimmung in das Erfüllungsgeschäft nicht hinübergenommen ist und dieses demgemäß bei Bestand bleibt, so entsteht dem Beschwerten mit dem Eintritt der Resolutivbedingung oder des Endtermins ein Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisgegenstandes nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (condictio ob causam finitam des § 820). Wegen des Fehlens eines vermächtnisrechtlichen Forderungsrechts kann daher in diesem Falle von einem NachV. zu Gunsten des Beschwerten nicht gesprochen werden.

II. Nachvermächtnis infolge Anwachsung.

Ein NachV. braucht nicht immer ausdrücklich durch eine Verfügung des Erblassers angeordnet zu werden, es kann auch kraft Anwachsung entstehen. Ist nämlich mehreren derselbe Gegenstand vermacht, d. h. die Realteilung nach dem Willen des Erblassers ausgeschlossen, und fällt ein Mitvermächtnisnehmer wegen Eintritts der ihm gesetzten auflösenden Bedingung oder des Endtermins erst fort, nachdem er seinen Ver-

---

[5]) Strohal I, S. 378 und S. 380. Planck II zu § 2301.
[6]) Mot. V. S. 210, 211.

mächtnisanteil bereits endgültig erworben hatte, so erlangt der andere Mitbedachte als Anwachsungsberechtigter den frei werdenden Teil als NachV. nach dem Weggefallenen (§ 2158). Ist der anwachsungsberechtigte Mitbedachte schon verstorben, so wächst der Teil nach § 2180, 1953 I und II seinen Erben an.

Ebenso findet, wie schon nach römischem Recht[7]) im Falle des A und B zusammen zugewendeten Nießbrauchsvermächtnisses Anwachsung zu Gunsten des A statt, wenn B, nachdem er seinen Anteil am Vermächtnisse erworben hatte, vor dem A stirbt. Da auch hier den Gegenstand der Anwachsung ein vermächtnisrechtliches Forderungsrecht bildet, entsteht zu Gunsten des Anwachsungsberechtigten ein NachV.[8])

Eine evtl. Ersatzberufung geht jedoch nach §§ 2190, 2099 dem Anwachsungsrecht vor.

III. Beschränkung des einem Abkömmling auferlegten Nachvermächtnisses auf den Fall seines kinderlosen Versterbens.

Ein weiterer Fall ger Entstehung eines NachV. ist in den Vorschriften des § 2191 II in Verbindung mit § 2107 erwähnt. Hat nämlich der Erblasser einem Abkömmling, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat, oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen NachVN. bestimmt, so ist anzunehmen, daß der NachVN. nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.

Es erhebt sich die Frage, ob die hierbei vom Erblasser angenommene Voraussetzung der NachV.-Anordnung, d. i. die Fortdauer der Kinderlosigkeit des Abkömmlings bis zu dessen Tode, als eine Bedingung aufzufassen ist. Nähme man an, daß die Berufung des NachVN. in diesem Fall als aufschiebend bedingt anzusehen sei, so müßte er nach der Regel des § 2074 den Eintritt der Bedingung, also den Zeitpunkt des kinderlosen Versterbens des Abkömmlings, erleben, eine vererbliche Anwartschaft auf das NachV. könne er mithin nicht erwerben. Nun ist aber der offenbare Sinn des § 2107 nicht der, den zu Gunsten des NachVN. eintretenden Voranfall gänzlich auszuschließen, sondern § 2107 will nur bezwecken, daß die weiteren Wirkungen des Voranfalls ausgeschlossen werden, wenn der Abkömmling unter Hinterlassung von Nachkommenschaft stirbt. Auch sonst wird ja durch den bereits eingetretenen Erwerb der Anwartschaft die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die NachV.-Einsetzung unwirksam wird.[9]) Man wird daher in dem Falle des § 2191 II in Verbindung mit § 2107 das nachkommenlose

---

[7]) Dernburg Pand. Bd. 3, § 111, Ziff. 1.

[8]) Strohal I, S. 209. Dernburg V. S. 202. Ebenso im Ergebnis Planck 5 zu § 2158, allerdings mit abweichender Begründung.

[9]) Strohal § 27, S. 172. Planck 2 f. zu 2107, 1 zu 2074. Staudinger-Hersfelder 2 zu 2107. RGR. 3 zu 2107. A. M. Meyer S. 274, Nr. 13. Frommhold 1 zu 2107, 3c zu 2108.

Versterben des Abkömmlings nicht als Bedingung im Rechtssinne, sondern als eine sogen. condicio iuris aufzufassen haben. Der Voranfall des NachV. erfolgt also bei dem Dritten unbeschadet des Vorhandenseins von Abkömmlingen, da diese immerhin vor dem Tode des Vorbedachten noch wegfallen können. Mithin stehen dem NachVN. auch trotz des Vorhandenseins von Abkömmlingen vor dem endgültigen Erwerbe des NachV. die geringen, sich aus dem Voranfall ableitenden Befugnisse zu.[10])

Ist ein Abkömmling beim Tode des VorVN. bereits erzeugt, so entkräftet er die NachV.-Einsetzung, falls er demnächst lebend zur Welt kommt.

IV. Die Berufung des Nachvermächtnisnehmers zum Ersatzvermächtnisnehmer.

In vielen Fällen wird es infolge des doppeldeutigen Ausdrucks „substituieren" zweifelhaft sein, ob eine Vermächtnisverfügung als NachV. oder als ErsatzV. aufzufassen ist. Hier greifen die Auslegungsregeln des § 2191 II i. V. mit § 2102 ein, wonach die Verfügung im Zweifel als ErsatzV. gelten soll. Aus dieser wie der weiteren Auslegungsregel des § 2102, daß eine NachV.-Anordnung im Zweifel auch eine Ersatzberufung enthält, kann man schließen, daß der Erblasser das Aufrücken des Nachbedachten regelmäßig nur um des VorVN. willen aufgeschoben wissen wollte. Fällt daher das VorV. weg, so bleibt auch die das NachV. hinausschiebende Zeitschranke nicht weiter bestehen. War jedoch der Wille des Erblassers darauf gerichtet, daß der Zweitbedachte den Vermächtnisgegenstand, wenn überhaupt, so doch erst mit dem Eintritt eines Ereignisses oder der Erfüllung einer Bedingung, somit nur als NachVN. erhalten soll, so kommen die Auslegungsregeln des § 2191 II, 2102 nicht zur Anwendung. Hier wird an Stelle des wegfallenden Vorbedachten der Nachbedachte nicht ErsatzVN., sondern in Ermangelung einer Bestimmung des Erblassers tritt für den Instituten, falls nicht anwachsungsberechtigte Mitvermächtnisnehmer vorhanden sind, der mit dem VorV. Belastete ein und zwar, wenn er ein Vermächtnisnehmer ist, als VorVN.

Die Frage, ob eine dem VorVN. gesetzte Bedingung auch für den ErsatzVN. Geltung hat, hängt von der durch Auslegung festzustellenden Absicht des Erblassers ab, ob die Bedingung mit dem Wegfall des VorVN. als erledigt anzusehen ist oder nicht.[11])

Nach § 2190 i. V. mit § 2099 geht das Recht des ErsatzVN. dedem Anwachsungsrecht eines Mitvermächtnisnehmers vor. Die Ersatzberufung des NachVN. gilt nicht nur für den Fall des Versterbens des Instituten, sondern für alle Arten seines Wegfalls. Während das römische und gemeine Recht die in der Ersatzbedenkung enthaltene Bedingung als gewillkürte Sus-

[10]) S. unten § 5, IV.
[11]) Frommhold 2 zu 2102. Planck 1 zu 2102.

pensivbedingung behandelt haben,[12]) erfolgt nach der Auffassung des BGB. die Berufung des ErsatzVN. unter der Rechtsbedingung (condicio iuris), daß der Zunächstbedachte wegfällt. Somit braucht der ErsatzVN. nur den Erbfall, nicht den Wegfall des zunächst bedachten Vermächtnisnehmers erlebt zu haben. (§§ 2096, 2190.)[13])

§ 4.

Der Erwerb des Nachvermächtnisses.

I. Der Voranfall des Nachvermächtnisses.

Solange der Erblasser lebt, äußert die NachV.-Verfügung, wie alle Verfügungen von Todeswegen, keinerlei rechtliche Wirkungen; die Aussicht des mit einem NachV. Bedachten auf den späteren Erwerb des NachV. ist vielmehr bis zum Tode des Erblassers eine rein tatsächliche. Erst mit dem Erbfall treten, falls der NachVN. jetzt schon erzeugt ist, gewisse Wirkungen des NachV. ein. Nach § 2179 BGB. finden nämlich für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall aufschiebend bedingter oder befristeter Vermächtnisse und somit also auch von NachV. die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird. Demnach hat das NachV. ebenso wie jedes gewöhnliche aufschiebend bedingte oder befristete Rechtsgeschäft einen gewissen Schwebezustand zur Folge, nur daß hier der Schwebezustand nicht allein mit der Errichtung der Verfügung, sondern regelmäßig erst mit dem Erbanfalle beginnt. Mit diesem Zeitpunkt, den man in Ermangelung eines gesetzlichen Ausdrucks nach dem Vorgange Strohals[1]) als den des Voranfalls des Vermächtnisses bezeichnet, entsteht auf der einen Seite eine gewisse Gebundenheit des VorVN., während auf der anderen Seite dem NachVN. eine Erwerbsberechtigung (dingliche Anwartschaft) auf die Vermächtnisforderung erwächst. Falls der Nachbedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht existent oder seine Persönlichkeit noch nicht bestimmt ist, erfolgt der NachV.-Voranfall erst mit der Geburt der physischen oder Entstehung der juristischen Person bezw. mit dem Eintritt des Ereignisses, durch welches seine Persönlichkeit bestimmt wird.

Ist der NachVN. jedoch bereits zur Zeit des Erbfalls erzeugt, so gilt er nach der zunächst für die Erbfolge gegebenen, wegen ihrer allgemeinen Fassung aber auch auf Vermächtnisse anwendbaren Vorschrift des § 1923 II als vor dem Erbfall geboren. Der Voranfall wird dann also auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückzubeziehen sein.[2])

---

[12]) Dernburg, Pand. III, § 88, Anm. 10. Windscheid III, § 557, Anm. 1 u. 2.
[13]) Planck 2 zu 2096, 2190. Strohal I, § 29, III, 4. Neumann Jahrb. 1904 zu 2190.
[1]) Strohal I, S. 219.
[2]) Planck 2 zu 2176, 2178.

Der Voranfall des NachV. wird nicht dadurch verhindert, daß der Anfall des beschwerten VorV. noch nicht erfolgt ist (§ 2161). Es ist also möglich, daß der Voranfall des NachV. vor dem Anfall des VorV. erfolgt, z. B. dann, wenn zwar der Nachbedachte zur Zeit des Erbfalls existiert, aber noch nicht der VorVN. In diesen Fällen hat der NachVN. vorerst nicht die sich aus der Anwartschaft ergebenden Rechte gegen den Beschwerten, da bis zum Anfall des belasteten Vermächtnisses nicht einmal ein bedingt Beschwerter vorhanden ist.[3]) In dem Fall, daß die Persönlichkeit des NachVN. erst mit oder nach dem für den NachV.-Anfall vorgesehenen Zeitpunkt bestimmt wird, ist ein Voranfall des NachV. selbstverständlich ausgeschlossen, denn hier erfolgt sofort der Anfall des NachV.

II. Die Vererblichkeit der Anwartschaft auf das Nachvermächtnis.

Zur Entscheidung der Frage nach der Vererblichkeit der Anwartschaft auf das NachV. ist davon auszugehen, daß nach §§ 2177, 2179 auf das aufschiebend bedingte oder befristete Vermächtnis die Vorschriften Anwendung finden, welche für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird. Bedingte Rechte sind nun aber, obgleich dies im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, nach dem Recht des BGB. im allgemeinen vererblich.[4]) Folglich würde, wenn Sondervorschriften nicht beständen, auch das aufschiebend bedingte und befristete NachV.-Recht vererblich sein. Für das aufschiebend b e d i n g t e NachV. bringt jedoch eine Abweichung von dieser Regel die speziellere Vorschrift des § 2074, welche bestimmt, daß die unter einer aufschiebenden Bedingung gemachte letztwillige Zuwendung im Zweifel nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt. Da es sich bei dieser Bestimmung nur um eine Auslegungsregel handelt, bleibt die Vererblichkeit der Anwartschaft grundsätzlich auch beim aufschiebend bedingten NachV. bestehen. Nur soll hier nach § 2074 als Wille des Erblassers vermutet werden, daß der Nachvermächtnisnehmer den Eintritt des zur Bedingung gemachten Ereignisses erleben soll, die Vererblichkeit der Anwartschaft auf das NachV. vom Erblasser hier also ausgeschlossen sei. Hat der Erblasser also testiert: „Meiner Frau (A) vermache ich 10 000,— Mark; diese Summe soll sie meiner Nichte B auszahlen, wenn dieselbe meinen Freund C heiratet" so muß die B, um das NachV. zu erwerben, den Eintritt dieses Ereignisses erleben. Stirbt sie vor ihrer Verheiratung mit dem C, so geht die Anwartschaft auf das NachV. nicht auf ihre Erben über, sondern die NachV.-Anordnung des Erblassers wird unwirksam, und die Zuwendung verbleibt endgültig der A. Andererseits ist doch auch bei Anordnung eines aufschiebend bedingten NachV. ein Voranfall mit der Wirkung des Erwerbs einer vererblichen Anwartschaft möglich, wenn im Einzelfall

[3]) Strohal I, S. 218, Anm. 8a.
[4]) Planck 6 zu § 158.

die Auslegungsregel des § 2074 nicht zutrifft.[5]) So wird z. B. die Rechtsstellung des Nachbedachten, der unter der Bedingung eingesetzt ist, daß der VorVN. etwas tut oder unterläßt, nicht erst mit dem Eintritt der Bedingung, sondern schon mit dem Erbfall vererblich sein, wenn die Absicht des Erlassers dahingeht, daß dem VorVN. der Vermächtnisgegenstand bei Eintritt der Bedingung auf jeden Fall entzogen werde. Beispiel. Ein Erblasser verfügt: „Meinem Freund, dem Rennstallbesitzer A, vermache ich mein Rennpferd Hektor. Falls er aber seine Absicht, seinen Rennstall aufzulösen, verwirklicht, soll er das Pferd meinem Neffen, dem Gutsbesitzer B, herausgeben". Nach der unzweifelhaften Absicht des Erblassers soll A das Pferd im Falle der Auflösung seines Rennstalls unter keinen Umständen behalten. Ist daher der B bei Eintritt dieses Ereignisses schon verstorben, so können seine Erben, die die Anwartschaft auf das Nachvermächtnis erworben haben, die Herausgabe des Pferdes verlangen. Übrigens kann auch durch argumentum a maiore ad minus aus § 2108 gefolgert werden, daß innerhalb der Schranken des § 2074 die Anwartschaft auf das NachV. vererblich ist.[5])

Die Vorschrift des § 2074 auch auf das aufschiebend befristete NachV.-Recht anzuwenden, geht nicht an, vielmehr entspricht es der Meinung des Gesetzgebers[6]), daß diese Bestimmung nur auf die aufschiebend bedingte Zuwendung Anwendung leide; eine extensive Interpretation des § 2074 als lex specialis gegenüber §§ 2179 und 158 ff., insbesondere § 163, ist daher unstatthaft.[7]) Bei Anordnung eines aufschiebend befristeten NachV., wie im Normalfall der Bedenkung auf den Fall des Todes des VorVN. (§§ 2191 II, 2106), gilt daher als Regel, daß der Nachbedachte den Eintritt des Anfangstermins nicht zu erleben braucht; der Voranfall und somit der Erwerb der vererblichen Anwartschaft durch den beim Tode des Erblassers bereits erzeugten NachVN. erfolgt schon mit dem Erbfall. Gelangt man im Einzelfall bei Auslegung der Verfügung zu dem Ergebnis, daß im Anfangstermin zugleich eine aufschiebende Bedingung enthalten ist, so kommt § 2074 zur Anwendung. Ist durch die Auslegung des aufschiebend befristeten NachVN. kein genügend sicheres Ergebnis für den wahren Willen des Erblassers zu gewinnen, so ist anzunehmen, daß die Rechtsposition des Nachbedachten bereits vom Erbfalle an vererblich sein sollte. Es streitet hier also, umgekehrt wie beim aufschiebend

---

[5]) Planck 1 zu 2074. Strohal § 25, Ziff. 5, § 31, I, 2.

[5a]) Strohal I, S. 219, Anm. 9.

[6]) Prot. V, S. 211, 212. Mot. V. S. 25 und S. 179 f.

[7]) Planck 2 zu 2074. Böhm S. 157. Staudinger-Herzfelder IV zu 2074, 2075. A. A. Meischeider S. 141 f. 343 f. Anm. 7, der die Unvererblichkeit der Anwartschaft auf das aufschiebend befristete Vermächtnis aus dem allgemeinen Grundsatz des § 163 BGB. folgert, wonach bei allen Rechtsgeschäften die Beifügung einer Befristung dieselbe Wirkung habe wie die einer Bedingung; dieser Grundsatz gelte nach § 2177 auch für das Vermächtnisrecht. Endemann begründet die Unerblichkeit der Anwartschaft damit, daß der Erblasser die Bedingung mit Rücksicht auf die Person des Bedachten gesetzt hat und es daher seinem Willen entspräche, daß nur der Bedachte selbst zum Erwerbe gelange. (§§ 49, II, 95, IV.)

bedingten NachV., gewissermaßen eine Vermutung für Annahme der Vererblichkeit der Anwartschaft auf das NachV. Stirbt der NachVN. nach dem Voranfall, aber vor dem endgültigen Anfall des NachV., so erfolgt die Vererbung der Anwartschaft je nach seinem letzten Willen an seine gesetzlichen oder Testamentserben. Hat aber gemäß § 2069 der Erblasser einen seiner Abkömmlinge mit dem NachV. bedacht und fällt dieser nach Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle treten würden. In diesem Fall vererbt der versterbende Abkömmling die Anwartschaft auf das NachV. nicht nach seinem Willen auf gewillkürte Erben, sondern der Wille des Erblassers wird auf dem Wege der Auslegungsregel des § 2069 durch die Annahme einer Ersatzberufung ergänzt, indem an die Stelle des Wegfallenden dessen Abkömmlinge in der gesetzlichen, nicht gewillkürten, Ordnung treten.[8])

III. Der Anfall des Nachvermächtnisses.

Der zweite für den Erwerb des NachV. in Frage kommende Zeitpunkt ist der des NachV.-Anfalls, bei dem die Forderung des NachVN. zur Entstehung kommt. Der Anfall des NachV. an den NachVN. erfolgt:

1. Gemäß § 2177 mit dem Eintritt des vom Erblasser bebestimmten Ereignisses oder Termins. Nach § 2076 gilt hierbei die den Vorteil eines Dritten bezweckende Bedingung als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritt der Bedingung erforderliche Mithilfe verweigert. Ist der NachVN. nach Maßgabe des § 2178 bezeichnet worden, die erwartete Geburt der physischen, die Entstehung der juristischen Person nicht erfolgt oder der Eintritt der Bedingung unmöglich geworden, so ist die NachV.-Anordnung vereitelt und somit der Anfall des NachV. ausgeschlossen; von dem Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit an ist daher der mit dem NachV. Beschwerte von allen Beschränkungen eines VorVN. befreit.[9])
2. Nach § 2191 II i. V. mit § 2106 I mit dem Tod des VorVN., wenn der Erblasser den Zeitpunkt oder das Ereignis, mit dem der NachV.-Anfall eintreten soll, nicht bestimmt hat.

Was die Frage anbetrifft, ob der NachV.-Anfall auch in dem Fall eintritt, daß der NachVN. zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht existiert, so muß man davon ausgehen, daß, anders als bei der Erb- und Nacherbeinsetzung (§§ 1923, 2108 I), im Falle der Anordnung eines selbst unbedingten oder unbefristeten Vermächtnisses nicht erforderlich ist, daß der Bedachte zur Zeit des Erbfalles schon lebt (§§ 2160, 2162 II). Es kann daher geschlossen werden, daß auch

---

[8]) Planck 1 zu 2069.
[9]) Planck 3 zu 2101.

für den Eintritt des NachV.-Anfalls die Existenz des NachVN. keine notwendige Voraussetzung ist. Zu demselben Ergebnis gelangt man übrigens durch ein aus § 2108 II zu gewinnendes argumentum a maiore ad minus. Hingegen wird der NachV.-Anfall vereitelt, wenn aus der letztwilligen Verfügung ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhellt.

Der Anfall des VorV. braucht zeitlich nicht vor dem NachV.-Anfall zu liegen; es ist möglich, daß beide Ereignisse mit dem Erbfall zusammenfallen. Dieser Fall ist dann gegeben, wenn entgegen der Meinung des Erblassers bereits zur Zeit des Erbfalls die Vorbedingungen für den Eintritt des NachV.-Anfalls erfüllt sind (Eintritt des Ereignisses, Erfüllung der Bedingung usw.). Hier tritt der Nachbedachte nicht etwa an Stelle des Vorbedachten als Ersatz-VN., sondern der Vorbedachte erwirbt das VorV., und dem Nachbedachten fällt die Zuwendung als NachV. an. Daher kann der NachVN. den Vermächnisgegenstand nicht direkt von dem mit dem VorV. Beschwerten, sondern nur vom VorVN. selbst fordern. Schlägt dieser das mit der Herausgabepflicht belastete VorV. aus, so findet die Vorschrift des § 2161 Anwendung.

IV. Die Fälligkeit des Nachvermächtnisses.

Mit dem NachV.-Anfall ist nicht notwendig auch die Fälligkeit des NachV. gegeben. Der Zeitpunkt der Fälligkeit kann unter Umständen ebenso wie beim gewöhnlichen Vermächtnis über den NachV.-Anfall noch hinausgeschoben sein. So wird in dem Fall, daß der Beschwerte den vermachten Betrag von einem nach dem Erbfalle eintretenden Zeitpunkt ab mit jährlich 4 Prozent zu verzinsen, das Kapital selbst aber erst mit Ablauf eines Jahres seit der durch den NachVN. erfolgten Kündigung zu bezahlen habe, die Entstehung der NachV.-Forderung (der NachV.-Anfall) auf den Zeitpunkt des Beginns der Verzinsung zu verlegen sein, obwohl die Forderung aus dem NachV. erst später fällig ist. Hat der Erblasser die Zeit der Erfüllung dem freien Belieben des VorVN. überlassen, so wird die Leistung nach der für alle Vermächtnisse geltenden Auslegungsregel des § 2181 im Zweifel mit seinem Tode fällig. Auch hier wird die NachV.-Forderung nicht als eine erst nach dem Tode des VorVN. entstehende, sondern als eine schon vor dem Eintritt ihrer Fälligkeit entstandene, insbesondere vererblich gewordene, zu denken sein.[10])

V. Annahme und Ausschlagung des Nachvermächtnisses.

Der Anfall des NachV. vollzieht sich ohne Zutun und sogar gegen den Willen des NachVN.; auch bedarf es zum Eintritt des NachV.-Anfalls nicht etwa einer Erklärung des NachVN., daß er das NachV. annehme. Jedoch ist der NachVN. nicht gezwungen, die ihm durch den Anfall zukommende Forderung zu

---

[10]) Strohal I, S. 219 f.

behalten, sondern er kann den Erwerb des NachV., solange er dasselbe noch nicht angenommen hat, durch Ausschlagung wieder rückgängig machen. Für die Annahme und Ausschlagung des NachV. gelten dieselben Bestimmungen wie beim gewöhnlichen Vermächtnis (§ 2180). Nach § 2180 II, 2 kann die Erklärung über Annahme oder Ausschlagung eines Vermächtnisses erst nach dem Eintritt des Erbfalles abgegeben werden. Wie bei allen bedingten oder befristeten Vermächtnissen können diese Erklärungen beim NachV. also schon vor dem NachV.-Anfall, ja sogar schon vor Anfall des beschwerten VorV. wirksam erfolgen, sobald nur der Erbfall eingetreten ist.[11]) Doch darf eine solche vorherige Erklärung durch schlüssige Handlungen im Einzelfall nur nach sorgfältiger Prüfung angenommen werden, z. B. kann in der Geltendmachung vorläufiger Rechte während der Schwebezeit eine Annahme noch nicht erblickt werden.[12])

Die Ausschlagung des NachV. durch den NachVN. vor dem Nachanfall bewirkt, daß dieser überhaupt nicht eintritt, Ausschlagung nach dem Anfall, daß er als nicht erfolgt gilt. Die Ausschlagung des NachVN., hinter dem weiter keine Nachbedachte stehen, kommt nach den allgemeinen Vermächtnisregeln seinem VorVN. zu gute; dieser behält das NachV., muß dann aber auch gemäß § 2161 im Zweifel die auf das NachV. gelegten weiteren Beschwerungen tragen. Er wird nach der Ausschlagung durch den Nachbedachten jedoch befreit von allen Verpflichtungen und Beschränkungen, die ihm als VorVN. die Belastung mit dem NachV. auferlegte.

Die Annahme des VorV. seitens des VorVN. ist nicht Vorbedingung für die Entstehung des NachV.-Anspruchs. Die Ausschlagung des VorVN. hat zur Folge, daß der NachVN. nach §§ 2191 II, 2101 I als Ersatz-VN. berufen wird mit Wirkung von dem Zeitpunkt an, an dem das Recht aus dem Vermächtnis für den Vorbedachten vererblich geworden wäre, d. i. beim ersten Vermächtnisnehmer in der Regel der Erbfall.

§ 5.

Die Rechtsstellung des Vor- und Nachvermächtnisnehmers während der Schwebezeit.

I. Im allgemeinen.

Während der Dauer seiner Berechtigung ist der VorVN., wenn ihm die Sache übergeben worden ist, dinglich unbeschränkter Eigentümer des NachV.-Gegenstandes; als solcher hat er darüber in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht vollkommene Verfügungsmacht, bei deren Ausübung er allerdings seinen obligatorischen Verpflichtungen zuwiderhandeln kann. Wie jeder

---

[11]) Strohal § 31, Anm. 15a. Planck 4a zu 2180. Frommhold II zu 2180. A. A. Meischeider S. 357 f., der vor dem NachV.-Anfall nur die Ausschlagung, nicht auch die Annahme für zulässig hält.

[12]) Strohal § 28a, Anm. 3.

Eigentümer hat er die Rechtsmacht, über den Vermächtnisgegenstand unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen, einerlei, ob der Anfall des NachV. bereits erfolgt ist oder nicht. Ob die Verfügung über den Gegenstand des Vermächtnisses entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist für ihre Wirksamkeit ohne Bedeutung. Allerdings wird durch eine von ihm vorgenommene Verfügung seine Vermächtnisnehmerstellung nicht berührt; auch wenn das Eigentum am VorV.-Gegenstand weiter übertragen worden ist, bleiben er bezw. seine Erben Vermächtnisnehmer. Hat der VorVN. ohne Rücksicht auf die ihm auferlegte Beschwerung mit dem NachV. den Gegenstand desselben durch letztwillige Verfügung einem Dritten vermacht, so bleiben beide Anordnungen wirksam, und es steht im Belieben seines Erben, welche Vermächtnisforderung er erfüllen will; in jedem Fall ist er dem nichtbefriedigten Gläubiger gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet.

Der dinglich unbeschränkten Verfügungsmacht des VorVN. entspricht es, daß für seine Privatschulden auch der VorV.-Gegenstand haftet, seinen Privatgläubigern also der Zugriff auf das Vermächtnis in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs nicht verwehrt ist. Schutzbestimmungen, wie die §§ 2115 BGB., 773 ZPO., 128 KO., sind für den NachVN. nicht getroffen worden. Gegen einen Gläubiger, der den Stamm des NachV. beim VorVN. durch Zwangsvollstreckungsmaßregeln beeinträchtigt, hat der NachVN. keinen Unterlassungsanspruch, keine Widerspruchsklage, da ihm als obligatorisch Berechtigten kein die Veräußerung hinderndes Recht am NachV.-Gegenstand zusteht. Ebensowenig leidet auf den VorVN. die Vorschrift des § 161 BGB. Anwendung, da er den VorV.-Gegenstand nicht als auflösend bedingter oder befristeter, sondern als dinglich unbeschränkter Eigentümer hat und nur obligatorisch zu seiner Herausgabe verpflichtet ist. Bis zur Uebertragung an den NachVN. verbleibt der Gegenstand im Vermögen des VorVN., er gehört daher, falls er sich zur Zeit der Konkurseröffnung noch im Vermögen des VorVN. befindet, zu dessen Konkursmasse (§ 1 KO.). Der NachVN. hat weder ein Aussonderungsrecht,[1]) noch Absonderungsrecht; er kann nur als Konkursgläubiger auftreten, wenn sein Anspruch nicht anderweitig gesichert ist.[2]) Den vermachten Gegenstand selbst kann er nicht durch den Konkurs des VorVN. hindurchretten, den Anspruch aus dem NachV. vor dem Nachanfall kann er lediglich als bedingte oder befristete Forderung, die auf eine Geldleistung geht, geltend machen (§§ 54, 67, 96, 154, 168 und 171 KO.).

II. Das Recht auf die Nutzungen des Vorvermächtnisses.

Ueber das Fruchtziehungsrecht des VorVN. ist im Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung getroffen, doch folgt aus der Natur unseres Rechtsinstituts, daß dem VorVN. bei pflicht-

---

[1]) RG. 36, 125.
[2]) S. § 8 dieser Dissertation.

mäßiger Ausübung seiner Befugnisse die Nutzungen des VorV. zur freien Disposition verbleiben. Nach § 2184 endigt das Recht zur Fruchtziehung mit dem Anfall des NachV. Dieser Zeitpunkt ist entscheidend für die Verteilung der Früchte: von den natürlichen Früchten stehen dem VorVN. die getrennten zu, von den juristischen erhält er bei einmaligen oder gelegentlichen Erträgen die zu diesem Zeitpunkt fälligen, bei regelmäßig wiederkehrenden so viel, als der Zeitdauer seiner Berechtigung entspricht (§ 101).

Auch die im Uebermaß gezogenen Früchte, z. B. veranlaßt durch Windbruch, Raupenfraß, Raubbau, fallen mit der Trennung in das Eigentum des VorVN. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift in den Vermächtnisregeln würden diese ordnungswidrig und übermäßig gezogenen Früchte gemäß § 99 und 101 dem VorVN. auch nach Beendigung seiner Berechtigung verbleiben. Es ist aber ein dringendes Erfordernis der Billigkeit, daß dem VorVN., der die außerordentlichen Verwendungen und Lasten nicht trägt,[3]) auch die außerordentlichen Nutzungen des VorV. nicht zu gute kommen, ebenso wie in § 2133 für den Vorerben die gleiche Beschränkung des Nutzungsrechts ausgesprochen ist. Für diese Entscheidung läßt sich auch aus den Vorschriften des Gesetzes selbst ein Anhalt gewinnen. Nach § 2185 finden auf die Ansprüche des VorVN. auf Ersatz seiner Verwendungen die für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer maßgebenden Vorschriften der §§ 994 ff. entsprechende Anwendung. Danach brauchen dem VorVN. die gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit, für die ihm die Nutzungen verbleiben, nicht erstattet zu werden (§ 994 I, 2). Unter diese Nutzungen fallen aber nach § 993 nicht diejenigen, „die nach der Regel einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind."[4]) Der Anwendung des § 994, I, 2 auf den VorVN. entspricht es also, daß dem VorVN. die außerordentlichen Nutzungen des VorV. abgesprochen werden. Wird ferner durch das Gesetz sogar bei den gegen Entgelt gewährten Nutzungsberechtigungen, wie Pacht (§ 581) und Nießbrauch (§ 1039), der außergewöhnliche Fruchtbezug vom Nutzungsrecht ausgeschlossen, so rechtfertigt sich diese Ausnahme um so mehr für den VorVN., der sein Recht lediglich der Liberalität des Erblassers verdankt. In Anlehnung an § 2133 wird man daher beim NachVN. als Regel gelten lassen müssen: Zieht der VorVN. Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Uebermaß, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist, so gebührt ihm der Wert der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen und übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.[5])

---

[3]) §§ 2184, 994, 995.
[4]) Biermann § 993, Anm. 1 a. E.
[5]) Vgl. Schneider, S. 29 ff.

III. Die Pflichten des Vorvermächtnisnehmers, insbesondere seine Verwahrungs- und Verwaltungspflicht.

Wie bereits erwähnt, finden nach dem Eintritt des Voranfalls auf das Verhältnis zwischen Vor- und NachVN. die Vorschriften über eine unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldete Leistung Anwendung. Danach liegen dem VorVN. gegenüber dem NachVN. — und zwar selbst dann, wenn dieser vorerst noch nicht existiert — eine Reihe von Pflichten ob, von denen die folgenden hervorgehoben seien:

Der VorVN. ist nach §§ 160 f. schon jetzt verpflichtet, dafür zu sorgen, daß das Recht des NachVN. während der Schwebezeit nicht durch Umstände, die er zu vertreten hat, vereitelt oder beeinträchtigt werde, andernfalls er schadensersatzpflichtig wird. Der bedingt Verpflichtete haftet hier wie ein unbedingt Verpflichteter nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, also nicht nur für eigenen Vorsatz und eigene Fahrlässigkeit, sondern auch für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters und seines Erfüllungsgehilfen (§§ 276, 278).[6]) Die Annahme eines Verschuldens ist ausgeschlossen, wenn der VorVN. von seiner Beschwerung mit dem VorV. weder wußte noch wissen mußte,[7]) doch wird der VorVN. infolge der Bestimmungen über die Testamentseröffnung (§§ 2260, 2262) regelmäßig Kenntnis von dem NachV. haben. Hat der VorVN. den die Schädigung des NachV. herbeiführenden Umstand nicht zu vertreten, so ist er von jeder Haftung frei. Wird der Eintritt der Bedingung von dem NachVN. wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt zu Gunsten des VorVN. als nicht erfolgt. (§ 162, II.)

Es ist noch die Frage zu erörtern, ob der VorVN. zur Verwahrung und Verwaltung des NachV.-Gegenstandes zu Gunsten des Nachbedachten verpflichtet ist. Im Gegensatz zum ALR. I, 12, § 306, wonach der Beschwerte schuldig sein sollte, die vermachte Sache für den Bedachten zu verwalten und zu verwahren, ist im BGB. eine besondere dahingehende Verpflichtung des VorVN. nicht ausgesprochen. Sie wird auch von Planck[8]) abgelehnt mit der Begründung, daß der Vorbedachte die Verwaltung für eigene Rechnung zwecks Verwirklichung eines ihm zustehenden Rechts führe und daher nur verpflichtet sei, sich innerhalb der Grenzen seines Rechts zu halten. Demgegenüber betont aber Dernburg, daß der VorVN., der Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, für die Erhaltung und Verwahrung der vermachten Sache zu sorgen verpflichtet ist, da ihre Verabsäumung als Fahrlässigkeit anzusehen sei.[9]) Die Leistungsverpflichtung, die dem VorVN. obliegt, muß er gemäß den Grundsätzen des Obligationenrechts nach Treu und Glauben so erfüllen, wie sie sich ihrem Inhalt nach aus den Verfügungen des

---

[6]) Vgl. Planck 1 und 2 zu § 160. Strohal § 31, Anm. 8a.
[7]) Planck 1 zu 2179. Strohal § 32, I. Anm. 2.
[8]) Planck 3a zu 2174; 1 zu 2130. Ebenso Mot. V. S. 101 f. 200 ff.
[9]) Dernburg V. S. 204.

Erblassers ergibt.[10]) Beim NachV. bezweckt nun der Erblasser in erster Linie, den nachvermachten Gegenstand endgültig dem NachVN. zuzuwenden, während derselbe nur vorübergehend dem VorVN. gehören soll. Es würde daher der Absicht des Erblassers direkt zuwiderlaufen, wenn der VorVN., der wirtschaftlich nicht viel mehr als ein Nutznießer ist, den VorV.-Gegenstand so verwahrlosen lassen darf, daß die Zuwendung für den NachVN. keinen Wert mehr haben würde. Der VorVN. erscheint mir daher verpflichtet, für die Erhaltung der nachvermachten Sache und ihres Bestandes durch ordnungsmäßige Verwahrung und Verwaltung zu sorgen, deren Unterlassung Fahrlässigkeit bedeutet und ihn schadensersatzpflichtig macht.

Ob und inwieweit der VorVN. im einzelnen Fall zur Versicherung des NachV.-Gegenstandes verpflichtet ist, hängt davon ab, ob dies einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht und muß daher gemäß der nach Zeit und Ort verschiedenen allgemeinen Anschauung beurteilt werden. Gleichermaßen ist die Frage zu entscheiden, ob und auf welche Weise Gelder anzulegen sind. Gehört ein Inbegriff von Sachen zum VorV., so wird eine ordnungsmäßige Verwaltung in der Regel erfordern, daß ausscheidende Stücke durch Neuanschaffungen ersetzt werden.[11])

Gleichwie bei der Nacherbschaft können Ersatzansprüche wegen Verletzung der Verwaltungspflicht erst nach Eintritt des NachV.-Anfalls geltend gemacht werden. Hieraus ergibt sich, daß der NachVN. nicht eine einzelne Verwaltungshandlung des VorVN. herausgreifen und aus ihr besondere Ansprüche ableiten darf. Vielmehr ist das Gesamtergebnis der Verwaltung zu berücksichtigen und ausschlaggebend; es genügt also, wenn sich der Vermächtnisgegenstand bei der Herausgabe in dem Zustand befindet, der einer fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

IV. Rechte des Nachvermächtnisnehmers aus dem Voranfall.

Mit dem Voranfall entsteht für den NachVN. eine Anwartschaft auf das NachV., das bedeutet nicht nur eine bloße Aussicht, sondern ein Recht im subjektiven Sinn, beim Eintritt des Nachanfalls die NachV.-Forderung kraft Gesetzes zu erwerben (§§ 2177, 2174).[12]) Diese Anwartschaft, die zum Vermögen des NachVN. gehört, äußert auch schon vor Eintritt des Nachanfalls gewisse Wirkungen; sie kann (außer im Falle des § 2074) durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen, entgeltlich oder unentgeltlich, übertragen werden, sowie Gegenstand der Pfändung sein. Ob die Anwartschaft demnächst in den endgültigen Erwerb übergeht, ist noch ungewiß, da das Vermächtnis infolge Ausfalls der Bedingung, Ausschlagung, Zeitablaufs (§ 2162) künftig noch unwirksam werden kann.

---

[10]) Vgl. Schneider, S. 32.
[11]) Vgl. Planck 2a zu 2130. Dernburg V. S. 172. Prot. V. S. 113.
[12]) Strohal § 31, I, 2. Planck 1 zu 2176. RGR. Komm. 2 zu 2108. RG. 83, 253, 434; 101, 185; 103, 354.

Auf dem NachVN. als aufschiebend bedingt Berechtigten findet § 162, I, Anwendung, wonach zu seinem Schutz die Bedingung als eingetreten gilt, wenn der VorVN. ihren Eintritt wider Treu und Glauben verhindert hat. Gegen Dritte, die den Vermächtnisgegenstand während der Schwebezeit in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise beeinträchtigt haben, kann er auf Grund des § 826 vorgehen. Schon vor dem Nachanfall kann der NachVN. auf Grund der Anwartschaft bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses an einer alsbaldigen Feststellung gemäß § 256 ZPO. die Feststellungsklage erheben. Ueber die weiteren Rechte zur Sicherung seines NachV.-Anspruchs siehe § 8 dieser Dissertation.

§ 6.

Der mit dem Nachvermächtnisanfall eintretende Rechtszustand.

I. Allgemeines.

Mit dem Zeitpunkt des NachV.-Anfalls hört der VorVN. auf, Vermächtnisnehmer zu sein, der NachVN. tritt nunmehr als alleiniger Vermächtnisnehmer in die Vermächtnisnehmerstellung ein. Dem NachVN. erwächst mit dem Eintritt des NachV.-Anfalls nur ein Forderungsrecht gegenüber dem Vorbedachten; dessen Verpflichtung geht in der Regel auf Uebereignung des Vermächtnisgegenstandes. Der Umstand, daß der NachVN. bis zur Uebertragung noch kein Eigentum am NachV.-Gegenstand hat, ist für Ende und Beginn seiner Vermächtnisnehmerstellung ohne Bedeutung. Wenn er auch den ihm auf Grund des Vermächtnisrechts zustehenden Anspruch auf Leistung an einen beliebigen Dritten abtreten würde, was ihm unbenommen ist, so kann er dadurch doch nicht den NachV.-Anfall in der Person des Dritten zur Entstehung bringen, noch dem Dritten den Eintritt in seine Vermächtnisnehmerstellung verschaffen, sondern er selbst bleibt nach wie vor der NachVN.[1]) Die Ansprüche, die für den Vermächtnisnehmer als solchen bestehen, können nicht mehr vom VorVN. geltend gemacht werden (Fehlen der Aktivlegitimation); dieselben sind, falls sie schon entstanden sind, dem NachVN. zu übertragen, künftige Rechte dieser Art fallen ihm allein an. Die Verpflichtungen, die auf dem Vermächtnisnehmer als solchen lasten, gehen mit dem NachV.-Anfall ohne Uebernahme auf den Nachbedachten über, der jetzt allein hierfür haftet, allerdings einstweilen gemäß der §§ 2186 ff. begründeten Sachhaftung nur mit seiner ihm gegen den VorVN. zustehenden Forderung.

Nach § 27 ZPO. können Ansprüche aus Vermächtnissen, auch wenn ein Vermächtnisnehmer beschwert ist, vor dem Gericht geltend gemacht werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, also vor dem Gerichtsstand der Erbschaft.

---

[1]) Mot. V. S. 110. Prot. II. S. 7813, 6826/28.

II. Inhalt und Umfang des Leistungsanspruchs.

1. Der Vermächtnisanspruch des Nachbedachten geht auf Erfüllung der Vermächtnisforderung; das bedingte oder befristete Forderungsrecht des NachVN. ist mit dem Nachanfall zu einem unbedingten oder unbefristeten geworden. Die Verpflichtung des beschwerten VorVN. auf gehörige Erfüllung der Vermächtnisforderung und bezüglich seiner Haftung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts, soweit nicht vermächtnisrechtliche Sonderbestimmungen eingreifen.[2]) Danach haftet der VorVN. für Vorsatz und Fahrlässigkeit in gleicher Weise wie während der Schwebezeit;[3]) seine Haferfährt eine Steigerung durch Leistungsverzug und Rechtshängigkeit (§§286 ff., 291, 292). Mangels einer besonderen Bestimmung treffen die Kosten der Entrichtung des Vermächtnisses den Beschwerten, der als Leistungsverpflichteter das zur Bewirkung der Leistung Erforderliche aufzuwenden hat,[4]) doch geht die Haftung über das in den §§ 448, 449 beim Kaufe bestimmte Maß keinesfalls hinaus. Für den Leistungsort kommen die §§ 269, 270 in Betracht; dabei wird sich aus den nach § 269 zu berücksichtigenden Umständen des Falls und der Absicht des Erblassers nicht selten ergeben, daß der letzte Wohnsitz des Erblassers Leistungsort sein soll.[5]) Kommt in Ermangelung solcher besonderen Umstände der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses als Leistungsort in Betracht, so ist dies beim NachV. der Wohnsitz des VorVN. zur Zeit des Nachanfalls.
2. L e i s t u n g s o b j e k t. Der Leistungsanspruch des NachVN. richtet sich auf den Gegenstand des NachV., und zwar ist derselbe so zu leisten, wie es sich auf Grund der vermächtnis- und schuldrechtlichen Vorschriften ergibt. Danach hat der VorVN. alles herauszugeben, was er auf Grund seines Vermächtnisrechts bereits erhalten hat; Ansprüche, die ihm kraft seines Vermächtnisrechts zustehen, hat er an den NachVN. abzutreten. Ist der Gegenstand des NachV. durch den VorVN. in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung beschädigt oder beeinträchtigt worden — z. B. Sachschaden, der über eine ordnungsmäßige Abnutzung hinausgeht, Belastungen, die der VorVN. begründet hat — so hat der VorVN. für deren Beseitigung Sorge zu tragen. Ebenso hat er auch gesetzliche Pfandrechte, wie das des Werkmeisters und Vermieters, zu beseitigen und rückständige auf dem NachV.-Gegenstand ruhende Lasten abzutragen. Ist die Leistung infolge eines Umstandes, den der beschwerte VorVN. nicht zu vertreten hat, unmöglich geworden, so wird er von seiner

---

[2]) Strohal § 32, I.
[3]) Vgl. § 5, III dieser Dissertation.
[4]) Mot. V. S. 193, Planck 3a zu 2174.
[5]) Planck 3a zu 2174. Strohal I, S. 225, Anm. 5.

Verpflichtung zur Leistung frei. Hat er infolge des die Leistung unmöglich machenden Umstandes für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, so tritt nach § 281 das stellvertretende commodum anstelle des NachV.gegenstandes; der NachV.N. kann Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen. Hat der VorVN. den die Unmöglichkeit herbeiführenden Umstand zu vertreten — z. B. er hat den NachV.gegenstand veräußert und kann ihn nicht zurückerwerben —, so ist er dem NachVN. schadensersatzpflichtig; ob die Unmöglichkeit vor oder nach dem Nachanfall eingetreten ist, ist hierbei ohne Bedeutung. In dem Fall, daß sich der VorV.N. zur Uebereignung des Gegenstandes obligatorich verpflichtet hat, konkurriert das Forderungsrecht dieses Dritten mit dem des NachV.N.; auf Klage hin ist er zur Leistung an jeden der beiden Berechtigten zu verurteilen. Es entscheidet dann die Prävention in der Zwangsvollstreckung, und der Ausgefallene bleibt auf die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches beschränkt.

3. Recht des NachVN. auf ein dem VorVN. angefallenes Vermächtnis. Nach § 2191 II i. V. mit § 2110 I erstreckt sich das Recht des NachVN. im Zweifel auf ein Vermächtnis, das dem VorVN. infolge des Wegfalls eines anderen Vermächtnisnehmers anfällt. Der gesetzgeberische Grundgedanke dieser Regelung ist darin zu finden, daß die Absicht des Erblassers regelmäßig dahin geht, dem NachVN. alles zukommen zu lassen, was der VorVN. in seiner Eigenschaft als Vermächtnisnehmer erhalten hat. Der Anfall an den Vorbedachten kann sich darstellen entweder als Anwachsung (d. i. in dem Fall, daß ein auf denselben Gegenstand eingesetzter Mitvermächtnisnehmer wegfällt) oder als Ersatzberufung für einen auf einen besonderen Gegenstand eingesetzten Vermächtnisnehmer.

4. Leistungspflicht bei Aufrechnung einer vermachten Forderung. Hat der Erblasser eine Forderung als Vor- und NachV. zugewendet, so kann dieselbe durch Aufrechnung seitens des Schuldners oder des VorVN. erlöschen. Dem NachVN. erwächst dann an Stelle des Rechts auf die Forderung ein Ersatzanspruch. Der VorVN. ist schadensersatzpflichtig, soweit er den NachVN. durch eine von ihm vorgenommene Aufrechnung schuldhaft geschädigt hat; ist die Aufrechnung unverschuldet erfolgt, hat er dem Bedachten nur die Bereicherung herauszugeben. Rechnet der Schuldner mit einer Forderung, die ihm gegen den VorVN. zusteht, diesem gegenüber auf, so ist ebenfalls nur ein Bereicherungsanspruch gegen den VorVN. begründet.[6])

---

[6]) Strohal I, S. 233, Anm. 12.

III. Der Anspruch auf die Früchte seit dem Nachanfall.

§ 2184 bestimmt: Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer auch die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechts Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten.

§ 2184 handelt zwar nur von dem Fall, daß eine bestimmte „zur Erbschaft" gehörende Sache vermacht ist; er ist aber auch anzuwenden, wenn das VorV. ein Verschaffungsvermächtnis war, da hier ebenfalls ein bestimmter, vom Beschwerten schon innegehabter Gegenstand vorliegt. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht nur dann, wenn der aus dem VorV. zu leistende Gegenstand nicht individuell bestimmt ist, sei es, daß er nur der Gattung nach oder durch Wahl oder sonstwie bestimmt ist.

Ohne die spezielle Regelung im § 2184 könnten nach den allgemeinen Grundsätzen die Früchte erst vom Zeitpunkt des Verzugs (§ 286 I) oder der Rechtshängigkeit (§ 292 II) an beansprucht werden. Die Herausgabepflicht des VorVN. erstreckt sich nur auf die seit dem Anfall wirklich gezogenen Früchte, dagegen ist er nicht verpflichtet, nach dem Anfall des Vermächtnisses an den NachVN. die Früchte der vermachten Sache zu ziehen und alle etwaigen zur Fruchtgewinnung erforderlichen Maßregeln im Interesse des Bedachten zu treffen. Die ordnungsmäßigen Fruchtgewinnungskosten hat der Nachbedachte nach § 102 zu ersetzen. Ist der VorVN. ohne sein Verschulden nicht in der Lage, die von ihm gezogenen Früchte herauszugeben, so braucht er hierfür grundsätzlich nicht zu haften. Ersatz für gezogene, nicht mehr vorhandene Früchte hat der VorVN. nur in zwei Fällen zu leisten.

1. wenn er durch den unverschuldet erfolgten Verbrauch der Früchte noch bereichert ist; in diesem Fall hat der Bedachte gegen den Beschwerten einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 ff.[7])
2. wenn er den Verlust der Früchte verschuldet hat; hier hat er vollen Schadenersatz zu leisten.

Verschulden liegt insbesondere dann vor, wenn der VorVN. die Früchte in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Nachvermächtnisses verbraucht hat. War er zwar in Kenntnis des NachV., aber in entschuldbarer Unkenntnis des (z. B. infolge der unerwartet eingetretenen Bedingung herbeigeführten) NachV.-Anfalls, so wird er auch nur auf die Bereicherung zu haften haben; denn der Unkenntnis des Umstandes, daß dem NachVN. von nun an ein Anspruch auf die Nutzungen zusteht, muß gleichgeachtet werden die Unkenntnis der Beendigung des eigenen

[7]) Staudinger-Herzfelder 1 zu 2184. Böhm, S. 149. Müller & Meikel, S. 591.

Nutzungsrechts.[8]) Alle diese Vorschriften bezüglich der Herausgabe der Früchte finden nur für die Zeit vor Eintritt des Verzugs oder der Rechtshängigkeit Anwendung, nach diesem Zeitpunkt gelten lediglich die allgemeinen Vorschriften, insbesondere haftet dann der beschwerte VorVN. auch für versäumte Früchte. (§§ 292, 987 II).[9])

Außer den Früchten hat der VorVN. auch „das sonst auf Grund des vermachten Rechts Erlangte" herauszugeben. Hierher gehört zum Beispiel das als Erfüllung oder an Erfüllungsstatt Geleistete. Weiterhin fallen darunter der Erwerb infolge Verbindung und Vermischung nach §§ 946 ff., die dem Eigentümer gebührende Hälfte des in der vermachten Sache gefundenen Schatzes (§ 984), der auf ein vermachtes Los fallende Gewinn usw.[10])

Nach § 2194 Satz 2 hat der beschwerte VorVN. für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, keinen Ersatz zu leisten. Zu den Nutzungen gehören nach § 100 auch die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt. Für diese Gebrauchsvorteile, z. B. die Benutzung eines vermachten Hauses, in dem er selbst wohnt, braucht der VorVN. keinen Ersatz zu leisten, und auch in dem Fall, wo der VorVN. durch einen derartigen Gebrauch Ersparnisse macht, haftet er nicht einmal insoweit, als er dadurch bereichert ist. Der gesetzgeberische Grundgedanke für diese Regelung ist darin zu finden, daß solche Gebrauchsvorteile weit mehr bloße Annehmlichkeiten als feste Geldwerte darstellen, und daß die Möglichkeit nicht besteht, sie aufzuspeichern und aufzubewahren.[11]) Uebrigens hat nach Eintritt des Verzugs oder der Rechtshängigkeit der VorVN. auch für die Gewährung der Gebrauchsvorteile Ersatz zu leisten.[12])

Da der ganze § 2184 dispositiver Natur ist, kann er durch entgegenstehende Anordnungen des Erblassers abgeändert werden. Wirksam ist z. B. die Bestimmung des Erblassers, daß der VorVN. die in der Zeit vor dem NachV.-Anfall gezogenen Früchte nicht erhalten soll, sondern daß dieselben dem NachVN. zukommen sollen. Hierdurch kann der Erblasser zwar den nach § 953 eintretenden Eigentumserwerb des VorVN. an den Früchten nicht direkt ausschließen, es wird aber dem NachVN. ein Forderungsrecht auf die Früchte eingeräumt; selbstverständlich kann an Stelle des bloßen obligatorischen Forderungsrechts auch ein dingliches Fruchtziehungsrecht, z. B. Nießbrauch, zugewendet werden.[13]) In diesen Anordnungen wird ein weiteres dem VorVN. zu Gunsten des NachVN. auferlegtes Vermächtnis zu erblicken sein.

---

[8]) Planck 2 zu 2194, Schneider S. 45.
[9]) Planck 1 zu 2184. Staudinger-Herzfelder 2b zu 2184. Wilke 1 zu 2184. Strohal I, S. 236. Bernhardt § 3, b, 2.
[10]) Strohal I, S. 236.
[11]) Planck 1 zu 2184.
[12]) Staudinger-Herzfelder 2b zu 2184. Wilke 1 zu 2184. Planck 1 zu 2184.
[13]) Strohal § 28, Anm. 53.

Anderseits kann der Erblasser auch anordnen, daß die nach dem Anfall des NachV. gezogenen Früchte noch dem VorVN. zukommen. Auch ohne eine derartige ausdrückliche Bestimmung werden in dem Fall, daß der Anfall des Vermächtnisses schon vor der Fälligkeit desselben eintritt, insbesondere wenn die Erfüllung dem freien Belieben des VorVN. überlassen ist (§ 2181), die bis zur Fälligkeit gezogenen Früchte dem VorVN. verbleiben.[14])

IV. Die Haftungsbeschränkungen des Vorvermächtnisnehmers.

Wie auf jeden Vermächtnisnehmer finden auch auf den mit der Herausgabepflicht des Vermächtnisgegenstandes beschwerten VorVN. die Vorschriften über die Haftungsbeschränkung (§§ 2186 ff.) entsprechende Anwendung. Danach ist der VorVN. zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewandten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist. Nach dem auch für den Vermächtnisnehmer geltenden Sachhaftungsprinzip ist der beschwerte VorVN. berechtigt, in Form einer Einrede die Erfüllung des NachV. auch nach der Annahme des VorV. insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er aus letzterem erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht. Macht der VorVN. die Einrede der beschränkten Haftung geltend, muß er das aus dem ihm zugewandten VorV. Erlangte zum Zwecke der Befriedigung des NachVN. im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben (§§ 2187 III, 1992 I, 1990 I 2); er hat die Zwangsvollstreckung des NachVN. in die erhaltenen Gegenstände zu dulden.[15]) In diesem Fall beurteilt sich seine Verwaltungspflicht vor der Annahme des Vermächtnisses nach den Regeln über Geschäftsführung ohne Auftrag; nach der Annahmeerklärung ist er wie ein Beauftragter verantwortlich. Entsprechend darf er für Aufwendungen wie ein Geschäftsführer o. A. bzw. ein Beauftragter Ersatz verlangen (§§ 1991 I, 1978 III). Durch diese Vorschriften werden die nach § 2185 gemeinhin anzuwendenden Regeln der §§ 994 ff. nicht unwesentlich modifiziert;[16]) besonders hervorzuheben ist, daß der VorVN. nach § 670 Ersatz für Aufwendungen verlangen kann, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, auch wenn sie nicht erforderlich waren und keinen Erfolg gezeigt haben.

Erleidet der beschwerte VorVN. eine Kürzung seiner Zuwendung, so ist er berechtigt, auch das NachV. verhältnismäßig zu kürzen, d. h. er kann von dem NachV. den gleichen Bruchteil in Abzug bringen, um den das ihm zugewandte VorV. gekürzt wurde. (§ 2188.)

Die prozessuale Geltendmachung der Haftungsbeschränkung. Die für den Erben geltenden Bestimmungen über die Beschränkung der Zwangsvollstreckung sind auch auf den Vermächtnisnehmer anwendbar. (§ 786 ZPO.)

---

[14]) Strohal I, S. 236, Anm. 21.
[15]) Strohal II, § 82, I, 2.
[16]) Vgl. § 7 dieser Dissertation.

In dem von dem NachVN. gegen den VorVN. angestrengten Prozeß muß der letztere sich die Beschränkung seiner Haftung im Urteil vorbehalten lassen. (§ 780 I ZPO.) Die Haftungsbeschränkung bleibt unberücksichtigt, bis der VorVN. auf Grund des Vorbehalts im Zwangsvollstreckungsverfahren — nötigenfalls durch Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) — die Entscheidung des Prozeßgerichts darüber herbeiführt, daß er nur beschränkt, mit den erlangten Gegenständen, haftet bzw. wie weit sich diese Haftung in dem einzelnen Falle erstreckt (§§ 781, 785 ZPO.). Zur Sicherung der Rechte des beklagten VorVN. kann das Gericht vor Erlaß des Urteils die im § 769 ZPO. bezeichneten einstweiligen Anordnungen treffen. (§§ 785, 769, 770 ZPO.)

Statt Aufnahme des Vorbehalts der beschränkten Haftung in das Urteil und der klageweisen Geltendmachung der Einwendungen ist es auch möglich, daß schon in dem Hauptprozesse durch Urteil festgestellt wird, daß der VorVN. überhaupt nicht bzw. nur mit den bestimmten erhaltenen (im Urteil evtl. zu bezeichnenden) Gegenständen haftet.[17])

Hat der beschwerte VorVN. diese Möglichkeiten zur Herbeiführung seiner Haftungsbeschränkung verabsäumt und auch von einem ordentlichen Rechtsmittel keinen Gebrauch gemacht, so haftet er dem NachVN. unbeschränkt.[18])

Hat der VorVN. den ihm zugewandten Gegenstand zur Zeit des Nachanfalls noch nicht erhalten, so kann er keinesfalls gezwungen werden, seinen Vermächtnisanspruch gegen den Erstbeschwerten lediglich im Interesse des NachVN. gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen. Er ist nur verpflichtet, dem NachVN. diesen Anspruch auf Verlangen zur Befriedigung aus demselben im Wege der Zwangsvollstreckung zu überlassen. Wird allerdings durch die schuldhaft verzögerte Geltendmachung des Anspruchs gegen den zunächst Beschwerten der Vermächtnisgegenstand beeinträchtigt oder zerstört, so wird der Vorbedachte hieraus dem NachVN. haftbar. In dieser Hinsicht besteht demnach doch ein Zwang für den beschwerten VorVN. zur Geltendmachung seines Anspruchs.[19])

§ 7.

Der Anspruch des Vorvermächtnisnehmers auf Ersatz seiner Verwendungen.

Wenn auch dem VorVN. während der Zeit seiner Berechtigung die Nutzungen des VorV. zukommen, so werden diese doch oft in keinem Verhältnis stehen zu dem Betrag der Aufwendungen, die er auf den nachvermachten Gegenstand gemacht

---

[17]) Strohal § 32, Anm. 15, Nr. 3, Planck 3 zu 2187.

[18]) So Strohal, Planck a. a. O. Herzfelder I, 1 zu 2187/89. A. A. Cosack II, § 404, III, 2a.

[19]) Strohal a. a. O. Planck 1 zu 2187. Herzfelder I B 1 zu 2186—2188. A. A. Wilke, S. 189, Bem. 2 zu 2187.

hat. Um hier einen billigen Ausgleich zu schaffen, ist der NachVN. nach der Erfüllung des NachV. zum Verwendungsersatz verpflichtet. Nach der Bestimmung des § 2185, die in Ermangelung einer Sondervorschrift zur Anwendung kommt, kann im Falle des Vermächtnisses einer bestimmten zur Erbschaft gehörenden Sache der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen, sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfall zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, die für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer gelten. Es macht hiernach zunächst keinen Unterschied, ob der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert ist,[1]) Aus den im § 6 III dieser Dissertation dargelegten Gründen ist § 2185 auch dann anzuwenden, wenn nicht eine bestimmte „zur Erbschaft" gehörende Sache vermacht war, sondern auch dann, wenn der Vermächtnisgegenstand vom Erstbeschwerten erst beschafft worden ist, das VorV. also ein Verschaffungsvermächtnis war. Ersetzt verlangen kann der beschwerte VorVN. sowohl die vor, als auch die nach dem NachV.-Anfall auf die Sache gemachten Verwendungen. Zu den Verwendungen können auch die Kosten eines Rechtsstreits gehören, den der VorVN. mit einem Dritten um einen gegen ihn als Vermächtnisnehmer[2]) gerichteten Anspruch oder um einen NachV.-Gegenstand führt.

Hinsichtlich des Ersatzanspruches verweist § 2185 auf die das Verhältnis zwischen dem mit der rei vindicatio belangten Besitzer und dem Eigentümer regelnden Vorschriften der §§ 994 bis 1003. Da hier zwischen dem gutgläubigen und schlechtgläubigen (d. i. der unredliche oder rechtshängige) Besitzer unterschieden wird, entsteht eine gewisse Schwierigkeit bei Bestimmung des Zeitpunktes, von dem an der VorVN. als schlechtgläubig anzusehen ist. Meischeider stellt als maßgebenden Zeitpunkt die Kenntnis von der Fälligkeit des Vermächtnisses auf; nach Wilke soll mit Rücksicht auf die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung der Augenblick entscheidend sein, in dem der VorVN. weiß, daß der Gegenstand dem Bedachten nun auch wirklich herauszugeben ist.[3]) Diese Ansichten sind aber als zu weitgehend abzulehnen und es ist u. E. der Meinung Strohals beizupflichten, wonach schon die Kenntnis eines möglichen „bei Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses bevorstehenden Anfalls des Vermächtnisses" die Gutgläubigkeit ausschließt.[4]) Im allgemeinen wird ja auch nach dem BGB. der Besitzer in allen Fällen, in denen er mit einer möglichen Herausgabe rechnen muß, als bösgläubig angesehen, z. B. in §§ 347, 820, 2125. Aus den §§ 994—96 i. V. mit § 990 ergibt sich, daß der oben bezeichneten Kenntnis die grobfahrlässige Nichtkenntnis gleichzustellen ist. Da das Nachlaßgericht nach § 2262 zur Mitteilung der letztwilligen Verfügung

---

[1]) Planck 1 zu § 2185.
[2]) Nicht jedoch, wenn der VorVN. gerade als solcher in Betracht kommt.
[3]) Meischeider S. 384. Wilke 4 zu 2185.
[4]) Strohal I, S. 237. So jetzt auch Planck 2a zu 2185.

an die Beteiligten verpflichtet ist, wird der VorVN. regelmäßig diese Kenntnis haben und somit fast ausnahmslos als schlechtgläubiger Besitzer anzusehen sein.

Danach gestaltet sich der Verwendungsersatz im einzelnen wie folgt:

1. Notwendige Aufwendungen (impensae necessariae). Hierzu zählen nach § 995 auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung der Lasten der Sache macht.

   a) Bei Gutgläubigkeit des VorVN., die allerdings infolge der §§ 2260, 2262 in der Regel ausgeschlossen sein wird, kann er Ersatz schlechthin verlangen, auch wenn der Wert der Sache nicht mehr erhöht ist. (§§ 994 I, 990 I.)

   b) Für den regelmäßig bösgläubigen VorVN. bestimmt sich die Ersatzpflicht nach den Vorschriften über die Geschäftsführung o. A. (§§ 994 II, 996, 677 ff.)

   a_1] Danach ist der NachVN. nur dann zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, wenn sie seinem Interesse und seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechen oder zur Erfüllung einer Pflicht geschehen, die im öffentlichen Interesse gelegen ist (§§ 683, 679). Nach Strohal soll außer im Fall des § 679 ein entgegenstehender, d. h. die Aufwendungen ausdrücklich mißbilligender Wille des NachVN. dann nicht in Betracht kommen, wenn das eigene Interesse des VorVN. die Vornahme einer Geschäftsführung erfordert; dies wird insbesondere immer dann der Fall sein, wenn es von vornherein noch ganz ungewiß ist, ob überhaupt in Zukunft ein Vermächtnisanfall eintritt. Auch in diesem Fall soll daher der NachVN. zum Ersatz der notwendigen Verwendungen ohne Rücksicht auf seinen entgegenstehenden Willen verpflichtet sein. Entgegen Strohal, der sich zu dieser Ergänzung durch „das Wesen der Sache" veranlaßt sieht, betont Planck deren Unvereinbarkeit mit den Vorschriften der G. o. A.[5]) Doch ist u. E. der Ansicht Strohals beizutreten, da es dem VorVN. als dinglich unbeschränktem Eigentümer des VorV.-Gegenstandes billigerweise nicht zugemutet werden kann, den durch sein Unterlassen entstehenden Schaden zu tragen, mit anderen Worten, daß er durch einen böswilligen NachVN. in der wirtschaftlichen Nutzung seines Vermächtnisses beeinträchtigt wird.

   b_1] Liegen die Voraussetzungen unter a_1] nicht vor, so hat der VorVN. gemäß § 684 I nur einen Bereicherungsanspruch.

---

[5]) Strohal I, S. 237, Anm. 27. Planck 2a zu 2185.

2. Nichtnotwendige Aufwendungen (impensae utiles und voluptariae):

kann nur der gutgläubige VorVN. ersetzt verlangen, wenn der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der NachVN. die Sache erhält. (§ 996.)

Die gewöhnlichen Erhaltungskosten und das zur Bestreitung der ordentlichen Lasten Aufgewendete sind dem beschwerten VorVN. nicht zu ersetzen für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, auch wenn der VorV.-Gegenstand keine oder nur unzureichende Nutzungen abwirft (§§ 994 I 2, 995, 2).

Ist in Erfüllung des NachV. ein landwirtschaftliches Grundstück herauszugeben, so findet nach § 2185 in bezug auf den Verwendungsersatz § 998 Anwendung. Danach sind vom NachVN. die Kosten, die der (gut- oder bösgläubige) VorVN. auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.

Nach § 2184 kommen dem VorVN. in der Zeit nach dem Nachanfall nur die Gebrauchsvorteile zu. Da aber die §§ 994 ff. voraussetzen, daß die vollen Nutzungen dieser Zeit dem Besitzer verbleiben, entstehen Schwierigkeiten bezüglich des Verwendungsersatzes des VorVN. für diese Zeit. Mit Strohal[6]) wird hier zu unterscheiden sein, ob die Aufwendungen lediglich zum Zwecke des dem NachVN. zukommenden Fruchtbezugs oder zum Zwecke des eigenen persönlichen Gebrauchs gemacht worden sind. Im ersteren Falle ist der Bedachte zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, im zweiten Fall dagegen nicht. Für den Fall, daß man auf Grund dieser Unterscheidung zu keinem praktischen Ergebnis gelangt, soll nach Planck[7]) für den Verwendungsersatz entscheidend sein, ob der Fruchtertrag oder der Gebrauch der Sache als Hauptzweck anzusehen sei; danach steht dem VorVN. z. B. für die Kosten der Fütterung eines Luxustieres erst dann ein Ersatzanspruch zu, wenn er den NachVN. in Annahmeverzug gesetzt hat oder seinerseits in Verzug gerät. Demgegenüber betont aber Strohal[8]) mit Recht, daß zwar mit Rücksicht auf § 2184 Satz 2 ein Anspruch auf Ersatz solcher Aufwendungen nicht besteht, die lediglich zu Gebrauchszwecken des Vorbedachten gemacht sind. Dagegen kann er trotz dieser Vorschrift Ersatz seiner Aufwendungen verlangen in den Fällen, in denen er von der vermachten Sache praktisch gar nicht den Vorteil genießt, den ihr Gebrauch ihm eigentlich verschaffen könnte und in denen er Auslagen, wie z. B. die Fütterung des Luxustieres nur macht, damit die Sache dem Nachbedachten unversehrt und vollständig geleistet werden kann.

Nach § 256 sind die in der Zeit nach dem Nachanfall gemachten Aufwendungen zu verzinsen; für die vor diesem Zeit-

[6]) Strohal § 33, Anm. 27, 2.
[7]) Planck 2 d zu 2185.
[8]) Strohal § 33, Anm. 27, 2.

punkt aufgewendeten Beträge findet eine Verzinsung nicht statt, da die Nutzungen in dieser Zeit dem VorVN. verbleiben. Nach § 257 hat der NachVN. die Pflicht, den VorVN. von eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien, wenn dieselben sich im Rahmen der zu ersetzenden Verwendungen halten.

Aus § 2185 i. V. mit § 999 I ergibt sich, daß der Vorbedachte auch für die Verwendungen des Erstbeschwerten vom NachVN. Ersatz verlangen kann in demselben Umfange, wie der Verwendende es seinem Nachfolger gegenüber hätte tun können.[9]) Auch ist der NachVN. zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, die der Erstbeschwerte oder ein Zwischenbeschwerter auf die Sache gemacht und für die sie vom VorVN. keinen Ersatz erlangt haben. (§ 999 II.)

Der VorVN. kann nicht nur die mit der VorV.-Sache verbundenen unwesentlichen Besandteile und Zubehörstücke wegnehmen und behalten (§§ 390, 258), sondern nach § 997 hat er auch das Recht der Abtrennung und Zurückbehaltung der als wesentliche Bestandteile verbundenen Sachen (jus tollendi); allerdings hat er im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Hat der VorVN. den Vermächtnisgegenstand dem Nachbedachten übergeben, ohne sein Abtrennungsrecht ausgeübt zu haben, so muß der letztere die nachträgliche Wegnahme gestatten. In den Fällen des § 997 II ist die Abtrennung ausgeschlossen. Die Durchführung des Anspruchs auf Verwendungsersatz bestimmt sich nach §§ 1001 bis 1003. Wegen seiner Verwendungen hat der VorVN. nach § 1000 ein Zurückbehaltungsrecht, das im Falle einer etwaigen Weiterveräußerung des NachV.-Gegenstandes auch gegen den Rechtsnachfolger des NachVN. wirksam ist (§ 986 II).

§ 8.

Die Sicherung des Nachvermächtnisses.

I. Allgemeine Sicherungsmittel.

Hinsichtlich der Sicherung des NachV.-Anspruches hatte das frühere Recht besondere Schutzvorschriften aufgestellt. Das ältere römische Recht gab dem Nachbedachten einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den VorVN. dahingehend, daß dieser unter Stellung eines Bürgen sich verpflichten mußte, das NachV. bei Fälligkeit zu entrichten (cautio legatorum servandorum).[1]) Wurde die cautio unter Bürgschaftsbestellung verweigert, so konnte gemäß der sogen. missio antoniniana der NachVN. den Alleinbesitz der Sache verlangen, wenn er seinerseits Sicherheit leistete.[2]) Im justinianischen und auch im gemeinen Recht war die NachV.-Forderung gesichert durch ein gesetzliches Pfandrecht zu Gunsten des NachVN. an den res, quae

---

[9]) Strohal § 33, Anm. 27, 3.

[1]) l 1 pr, 14 pr, 15 D, 36, 3. (Windscheid § 648, Anm. 4.)

[2]) l 5 § 29, 30 D, 36, 4. Windscheid § 648, 2 u. Anm. 9b. Dernburg Pand. III, § 99, 3.

a testatore ad eum (sc. oneratum) pervenerint.[2]) Schließlich bestand auch ein gesetzliches Veräußerungsverbot hinsichtlich der nachvermachten Gegenstände.[4])

Grundsätzlich neugestaltend bestimmte ALR. I, 12 § 466, daß der Vermächtnisnehmer bei der fideikommissarischen Substitution bis zum Substitutionsfall alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers habe. Diese Bestimmung ist in das österreichische BGB. (§ 619) übergegangen, und auch im ersten Entwurf des BGB. war sie enthalten. Das BGB. hat sich jedoch weder dieser Regelung angeschlossen, noch hat es die besonderen Sicherungsmittel des römischen und gemeinen Rechts übernommen. Das gesetzliche Veräußerungsverbot zu Gunsten des NachVN. ist aus denselben Erwägungen wie ein dem Erben zu Gunsten des Vorvermächtnisnehmers aufzuerlegendes abgelehnt worden, da es wie jedes Veräußerungsverbot bedenkliche Störungen des Verkehrs notwendig im Gefolge haben und sein Recht ein ziemlich verwickeltes werden würde.[5])

Anders als der nach §§ 2111 ff. reichlich gesicherte Nacherbe ermangelt der NachVN. besonderer Schutzmittel zur Sicherung seines Anspruchs: er ist auf die zur Sicherung der Verwirklichung von Ansprüchen im allgemeinen dienenden Vorschriften des BGB. und der ZPO. angewiesen. Nach § 260 hat er das Recht, bei dem Vermächtnis eines Inbegriffs von Gegenständen die Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses vom VorVN. zu verlangen; nötigenfalls ist letzterer zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet. In Ermangelung einer gesetzlichen Vorschrift ist aber für den NachVN. ein Recht, den Zustand der Sache durch Sachverständige feststellen zu lassen,[6]) nicht begründet; aus demselben Grunde steht ihm auch der Anspruch auf Rechenschaftslegung gemäß § 259 nicht zu.[7]) Ist ein Grundstück oder ein Recht daran Gegenstand des NachV., so kann der NachVN., wenn er seinen Anspruch auf Uebertragung dieses Rechts bedroht glaubt, im Wege einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung seines Rechts im Grundbuch eintragen lassen. Er braucht hierzu eine besondere Gefährdung seines Anspruchs nicht einmal glaubhaft zu machen (§§ 883, 885). Jede weitere Verfügung über das Grundstück oder über ein Recht an demselben ist dann insoweit unwirksam als sie den Anspruch des NachVN. vereiteln oder beeinträchtigen würde. Nach § 1913 kann dem noch unbestimmten oder ungeborenen NachVN. zur Wahrung seiner Rechte ein Pfleger bestellt werden. Eine gewisse gesetzliche Sicherung der NachV.-forderung liegt auch in den Vorschriften der §§ 2260, 2262 über die Testamentseröffnung, wonach das Nachlaßgericht verpflichtet ist, im Eröffnungstermin den Beteiligten den Inhalt des Testaments zu verkünden und die Nichterschienenen von dem sie betreffenden Inhalt der

[2]) 1 1 § 2 C. 6, 43. (Windscheid § 648, Anm. 1.)
[4]) 1 3 § 2, 3 C. 6, 43. (Windscheid § 648, Anm. 19.)
[5]) Mot. V. S. 136
[6]) Wie es nach §§ 1034 f., 2122 für den Nießbraucher und Nacherben besteht.
[7]) Anders der Nacherbe nach § 2130 II.

letztwilligen Verfügung in Kenntnis zu setzen. Natürlich kommen auch dem NachVN. wie jedem gewöhnlichen Gläubiger die allgemeinen Sicherungsmittel des Arrestes und der einstweiligen Verfügung zustatten. (§§ 916. 935 ZPO.)[7a]) Insbesondere kann der NachVN.bei einer drohenden Veräußerung durch den VorVN. ein gerichtliches Veräußerungsverbot gemäß den §§ 938 ZPO., 135 BGB. erwirken, kraft dessen eine Zwangsvollstrekkung in den Gegenstand, auf welchen dasselbe sich bezieht, den Privatgläubigern des VorVN. versagt ist (§ 772 ZPO.). Im Konkurse des VorVN. ist allerdings ein solches Veräußerungsverbot nach § 13 KO. nicht wirksam, wohl aber wirkt der Arrest kraft seines Pfandrechts. Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der NachV.-Anspruch ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch nach der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat. Nach § 938 ZPO. bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind; bei Grundstücken kann die einstweilige Verfügung auch in einer Sequestration bestehen. Auf Grund der vorstehenden Bestimmungen besteht die Möglichkeit, daß der VorVN. auch zu solchen Sicherungsmaßregeln angehalten wird, wie sie dem Vorerben kraft zivilrechtlicher Verpflichtung obliegen. (§§ 2116 ff. und 2121 ff.)[8]) Fällt der VorVN. in Konkurs, so hat der NachVN. als bedingt oder befristet Forderungsberechtigter die Sicherungsmittel der §§ 54, 67, 96, 154, 168. 171 KO.[9]) Falls den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß sich der verpflichtete VorVN. der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, kann der NachVN. nach § 259 ZPO. Klage auf zukünftige Leistung erheben.

II. Die Berufung eines Testamentsvollstreckers (TV.).

1. Ein weiteres Schutzmittel für den NachVN. ist in dem Institut des TV. gegeben. Dem im allgemeinen ernannten TV., der nach § 2203 die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen hat, liegt im Zweifel auch die Sorge für die Ausführung des NachV. ob, da diese Tätigkeit zur Ausführung des letzten Willens gehört.[10]) Es kann jedoch auch ein TV. nur hinsichtlich des NV. bestellt sein (§ 2223), wie der im französischen Recht bei den erlaubten Substitutionen ernannte curateur à la substitution,[11]) hierauf sind dann die Vorschriften der §§ 2197 bis 2221 soweit möglich anzuwenden.[12]) Mit der Anordnung einer der vorstehend bezeichneten Testamentsvollstreckungen ist dem TV. nicht auch das Verwaltungsrecht über den VorV.-Gegenstand übertragen. Dies ergibt sich schon daraus, daß der TV. in Anwendung des § 2217 II die Ueberlassung von Gegenständen

---

[7a]) Rspr. OLG. 12, 373.
[8]) Planck 2 zu 2191.
[9]) Vgl. § 5, I dieser Dissertation.
[10]) Mot. V. S. 246. Strohal § 40a. Anm. 4.
[11]) Zachariae-Crome § 706.
[12]) Planck und Staudinger-Herzfelder zu 2223.

wegen eines bedingten oder betagten Vermächtnisses dem Beschwerten nicht verweigern darf, wenn dieser für die Vollziehung des Vermächtnisses Sicherheit leistet. Ermangelt der TV. also des Verwaltungsrechts, so behält der VorVN. die Verfügungsmacht über den Vermächtnisgegenstand und dem TV. liegt nur die Ausführung des NachV. an den NachVN. ob. (§§ 2203, 2208 II.) Ist eine Beeinträchtigung des Vermächtnisgegenstandes seitens des VorVN. zu befürchten, so kann auch der TV. den Erlaß eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung zur Sicherstellung des NachV. verlangen. Wie oben erwähnt, kann der VorVN. für den Fall, daß der Erblasser dem TV. ein nicht selbständiges Verwaltungsrecht am NachV.-Gegenstand gemäß §§ 2205, 2206 eingeräumt hat, diese Verwaltung nach § 2217 II durch Sicherheitsleistung abwenden. Eine entsprechende Sicherheitsleistung wird meist einen genügenden Schutz gegen Beeinträchtigungen seitens des VorVN. bieten, denn die aus derselben sich ergebenden Rechte für den TV. werden von dem Forderungsrecht des NachVN. mitumfaßt und können daher von diesem nach dem Anfall des NachV. beansprucht und geltend gemacht werden.[13])

2. Testamentsvollstrecker mit selbständigem Verwaltungsrecht. Die völlige Gewähr für die Sicherung des NachV. vor jeder Beeinträchtigung während der Zeit der Berechtigung des VorVN. bietet die Einsetzung eines TV. mit selbständigem Verwaltungsrecht. Der Erblasser hat nämlich die Möglichkeit, einen TV. lediglich zur selbständigen Verwaltung des VorV. zu bestellen (§§ 2209, 2223, 2208, I, 2, 2205, 2); dieser Auftrag kann auch mit einer allgemeinen Ernennung zum TV. verbunden und sogar neben dieser einer besonderen Person übertragen werden. Die Rechte und Stellung dieses TV. bestimmen sich nach den, soweit angängig, entsprechend anzuwendenden Vorschriften der §§ 2197—2221.

Der verwaltende TV. ist nach §§ 2205. 2211 befugt, die zum VorV. gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen; der VorVN. verliert damit die Verfügungsmacht über den VorV.-Gegenstand. Weiterhin steht dem TV. ein durch den Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung begrenztes Recht zur Eingehung von Verbindlichkeiten zu. Ist dem TV. ein selbständiges Verwaltungsrecht gemäß § 2209 eingeräumt, so ist er sogar zur unbeschränkten Eingehung von Verbindlichkeiten berechtigt. In diesem Fall ist auch eine Herausgabepflicht des NachV.-Gegensandes gegen Sicherheitsleistung gemäß § 2217 ausgeschlossen, da der TV. desselben zur Erfüllung seiner Aufgabe bedarf.[14]) Während zwar durch § 2211 das Verfügungsrecht des VorVN. über den der Verwaltung des TV. unterliegenden Vermächtnisgegenstand ausgeschlossen wird, verbleibt aber dem VorVN. die Fähigkeit zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Die obligatorischen Verträge, die der VorVN. bezüglich des Vermächtnis-

---

[13]) Planck 5 zu 2217. Strohal § 40a, Anm. 32. Schneider S. 66.
[14]) Planck 8 zu 2217. Prot. V. S. 313 f.

gegenstandes abgeschlossen hat, bleiben wirksam; nur ihre Verwirklichung im Wege der Zwangsvollstreckung ist solange ausgeschlossen, als die Verwaltung des TV. dauert. Es handelt sich bei der Vorschrift des § 2211 nicht um ein Veräußerungsverbot, sondern um eine wegen des Rechts des TV. bestehende Verfügungsunfähigkeit des VorVN. für die Dauer der angeordneten Testamentsvollstreckung. Eine entgegen dem Verbot des § 2211 vorgenommene Verfügung des VorVN. ist daher schlechthin, auch Dritten gegenüber, unwirksam;[15]) Nichtigkeit im echten Sinne liegt nicht vor, da die Verfügung zu voller Wirksamkeit erstarken kann, wenn der TV. sie genehmigt oder sein Verwaltungsrecht wegfällt.[16]) Nach § 2211 II finden die Grundsätze zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, enstprechende Anwendung. Die Beschränkung der Verfügungsmacht des VorVN. tritt nicht erst mit der Annahme des TV.-Amtes, sondern schon mit dem Erbfall ein.[17]) Im Konkurse des VorVN. besteht die Verfügungsbeschränkung nach § 2211 fort, sie bleibt den Konkursgläubigern gegenüber wirksam, sie ermöglicht es daher, den NachV.-Gegenstand durch den Konkurs des VorVN. hindurchzuretten und seiner endgültigen Bestimmung zuzuleiten.[18]) Von besonderer Wichtigkeit für die Sicherung des NachV. ist die Vorschrift des § 2214. Danach ist der der Verwaltung des TV. unterliegende NachV.-Gegenstand dem Zugriff der Privatgläubiger des VorVN. entzogen. Auch die Befriedigung aus den Nutzungen des VorV. ist den Privatgläubigern durch diese Bestimmung verwehrt.[19])

Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, daß durch die Berufung eines verwaltenden TV. die völlige Sicherstellung des NachV. während der Schwebezeit gewährleistet wird. Hervorgehoben sei noch, daß nur der Erblasser eine Sicherung des NachV. durch Anordnung einer verwaltenden Testamentsvollstreckung herbeiführen kann; hat er es unterlassen, eine entsprechende Bestimmung durch letztwillige Verfügung zu treffen, so hat der NachVN. nicht mehr die Möglichkeit, sein Recht durch das Institut des verwaltenden TV. zu sichern.

---

[15]) So Kipp § 120, I. Endemann § 75, IIIb. Leonhard II A zu 2211. Crome § 675, III, 1b. RG. 87, 433 ff. Recht 1913 Nr. 2883. Eccius in Gruch. Beitr. 50, 488. Entgegen dieser Ansicht vertreten viele Schriftsteller die Meinung, § 2211 enthalte ein relatives Veräußerungsverbot im Sinne des § 135, die zuwider diesem Verbot vorgenommene Verfügung sei daher nur relativ, d. h. nur dem TV. und NachVN. gegenüber unwirksam. (So Planck 4 zu 2211. Staudinger-Herzfelder 1 zu 2211. Dernburg V. § 141, VI, 1. Strohal § 40a IV, 1. Meyer S. 354.)

[16]) RG. in Gruch. Beitr. 59, 746 ff.

[17]) Planck 3 zu 2211. Strohal § 40a, Anm. 41. Dernburg V. § 139, V. Staudinger-Herzfelder 2 zu 2211.

[18]) Vgl. § 13, KO. § 2214 BGB. Prot. V. S. 286. Planck 5 zu 2211. Strohal I, S. 286, Anm. 42.

[19]) Planck 4 zu 2214.

§ 9.

Die Unwirksamkeit des Nachvermächtnisses.

I. Unwirksamkeit des Nachvermächtnisses kraft Gesetzes.

Die Unwirksamkeit des NachV. kann von Anfang an gegeben sein (z. B. beim Mangel der Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung, Mangel der Form); das NachV. kann aber auch erst später, vor oder nach dem Erbfall, unwirksam werden. Das NachV. ist von Anfang an ungültig:

1. nach allgemeinen Grundsätzen, wenn das NachV. gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstößt oder auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet ist (§§ 138, 2171, 308, s. a. § 2172). Ob diese Voraussetzungen der Unwirksamkeit vorliegen, ist entgegen der regula Catoniana des römischen Rechts nicht nach der Zeit der Errichtung, sondern nach dem Zeitpunkt des NachV.-Anfalls zu beurteilen.[1])
2. wenn der NachV.-Anfall auf eine unmögliche, unerlaubte oder unverständliche Bedingung abgestellt ist. Die Beifügung einer solchen Bedingung bleibt wirkungslos, und der NachV.-Gegenstand verbleibt dem VorVN. Dasselbe gilt für die unsittliche Bedingung nur, soweit nicht durch deren Beifügung wie im Regelfall die ganze Verfügung unwirksam wird, sofern also die Bedenkung des VorVN. als an sich nicht unsittlich sich von der Nachbedenkung abtrennen läßt.[2])

Die Unwirksamkeit des NachV. kann ferner eintreten:

1. bei Wegfall des NachVN. vor dem Eintritt des Termins oder der Bedingung, sofern die Auslegungsregel des § 2074 Platz greift. Soll das NachV. nur gelten, wenn der VorVN. zum Erwerb gelangt und fällt dieser vor diesem Zeitpunkt fort, so wird das NachV. ebenfalls unwirksam. (§§ 2085, 2161.) Nach § 2086 bleibt in dem Fall, daß der Erblasser die Bestimmung des NachVN. einer Ergänzung des Testaments vorbehalten hatte, dieselbe aber unterblieben ist, die Bedenkung des VorVN. im Zweifel wirksam.
2. durch Vereitelung der gesetzten Bedingung bzw. durch Herbeiführung derselben wider Treu und Glauben (§ 162 II).
3. im Fall des § 2191 II i. V. mit § 2107, wenn der Abkömmling nicht ohne Nachkommen stirbt; im Fall des § 2070, wenn nachbedachte Abkömmlinge des Dritten (analog eines Abkömmlings) zur Zeit des NachV.-Anfalls nicht erzeugt sind.[3])

---

[1]) Strohal § 30, II.
[2]) Strohal § 25, I, 7 und 8.
[3]) Strohal I. § 24 S. 137.

II. Gewillkürte Aufhebung des Nachvermächtnisses.

Eine Aufhebung des NachV. kann auch durch ausdrückliche Willenserklärung der dabei beteiligten Personen erfolgen.

1. Das letztwillige NachV. kann jederzeit vom NachV.-Geber ausdrücklich, durch Testament oder stillschweigend, durch schüssige Handlungen, widerrufen werden. (§§ 2253 ff.)
2. Der NachVN. kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten (Verzichtsvertrag nach § 2352). Diese Art der Aufhebung wird dann praktisch, wenn ein Widerruf von Seiten des Erblassers nicht tunlich ist, z. B. wegen eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Erblassers ausgeschlossen ist, da der Verzichtsvertrag in diesem Fall mit dem gesetzlichen Vertreter des letzteren abgeschlossen werden kann. (§ 2347 II.)[4])
3. Ferner kann der NachVN. nach dem Erbfall durch Vertrag mit dem VorVN. auf die NachV.-Zuwendung verzichten. Dieser Vertrag geht nicht etwa über ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten (§ 312) und ist daher ebenso zulässig wie ein Vertrag über das Nacherbschaftsrecht in der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritt des Nacherbfalls.[5]) Für einen solchen Vertrag bestehen keine besonderen Formvorschriften, er bedarf im Gegensatz zu dem unter 2) erwähnten (§ 2348) nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.
4. Ein NachV. kann schließlich durch Anfechtung nichtig werden.

Wie jede letztwillige Verfügung unterliegt auch das NachV., wenn und soweit es der wahren Absicht des Erblassers nicht entspricht, der Anfechtung gemäß den §§ 2078—2083.[6]) Hervorzuheben ist, daß hier das Gesetz auch den Irrtum im Beweggrund als Anfechtungsgrund zugelassen hat.

Abgesehen von dieser Anfechtung wegen sogen. Willensmängel kennt das BGB. noch die Anfechtung eines NachV. wegen einer Erbunwürdigkeit begründenden Verfehlung des Bedachten (§§ 2339 ff.). Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Nachbedachten zustatten kommt oder kommen könnte: der VorVN., dem beim einfachen NachV. das Erlöschen seiner Herausgabepflicht, beim mehrfachen NachV. derselbe Erfolg nur bei Wegfall auch der weiteren NachVN. zustatten kommt; bei mehrfachem NachV. auch jeder weitere NachVN., da ihm der Wegfall des unwürdigen NachVN. insofern zustatten kommt, als er — sei es auch nur bei Wegfall zwischenstehender NachVN. — als ErsatzVN. an die Stille des Unwürdigen tritt. Zur Geltendmachung der Anfechtung bedarf es nicht der Erhebung der Klage, sondern es genügt einfache Erklärung, die innerhalb eines Jahres seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes,

---

[4]) Strohal § 59, Anm. 11.
[5]) Neumann 2 zu 312.
[6]) Strohal § 41, III A.

spätestens innerhalb 30 Jahren erfolgen muß. (§ 2082.) Ist nicht binnen der Frist des § 2082 angefochten worden, so steht dem beklagten VorVN. ein Verweigerungsrecht in Form einer peremtorischen Einrede zu (§ 2085), jedoch im Zweifel nicht mehr gegenüber dem nächsten NachVN., sobald diesem das NachV. anfällt.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, von welchem Zeitpunkt an die Anfechtung der NachV.-Verfügung aus § 2345 wegen Unwürdigkeit des NachVN. zulässig ist.

Der Erbschaftserwerb des Erbunwürdigen kann nach § 2340 erst nach dem Anfall der Erbschaft angefochten werden; einem erbunwürdigen Nacherben gegenüber kann jedoch die Anfechtung schon erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist. Angefochten wird aber in diesem Falle nicht der Erbschaftserwerb des Nacherben, sondern nur dessen Anwartschaft auf den bevorstehenden Eintritt der Nacherbfolge.[7]) Für diese Vorschrift sprechen Gründe der Zweckmäßigkeit: in einem solchen Fall nimmt der Erbunwürdige schon von dem Erbfalle an eine Rechtsstellung ein, aus welcher er durch die Anfechtung muß verdrängt werden können.[8]) Auch bei der NachV.-Einsetzung ist es ein dringendes Bedürfnis, die Anfechtbarkeit schon vom Erbfall an zuzulassen. Der regelmäßig gleichzeitig mit dem Erbfall eintretende Voranfall begründet für den Nachvermächtnisnehmer eine dingliche Anwartschaft auf den künftigen Erwerb des NachV. Damit erwachsen ihm bereits gewisse Befugnisse zur Wahrung seiner Rechte, wie Erwirkung von Vormerkungen, Arresten, einstweiligen Verfügungen usw.; der VorVN. andererseits entbehrt mit Rücksicht auf ihn der vollen Verfügungsmacht über den NachV.-Gegenstand. Aus diesen Gründen wird in analoger Uebertragung des § 2340 II auch die Anwartschaft des NachVN. auf den Erwerb seiner Zuwendung schon vor dem NachV.-Anfall angefochten werden können.

III. Unwirksamkeit des Nachvermächtnisses durch Zeitablauf.

Nach einer Vorschrift Justinians soll das romanistische Familienfideikommiß in der vierten Hand frei werden.[9]) Das BGB. hat in Befolgung seines Grundsatzes, daß der Erblasser den Nachlaß nur auf eine Generation soll binden können, in den §§ 2162, 2163 bestimmt, daß Vermächtnisverfügungen in aller Regel mit dem Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall unwirksam werden, wenn bis zu diesem Zeitpunkt die Zuwendung dem Bedachten noch nicht angefallen ist.[10]) Diese vom Gesetz aus volkswirtschaftlichen Erwägungen gezogene zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit einer Vermächtnisverfügung bezieht sich insbesondere auf das NachV.[11]) Von der Regel des § 2162

---

[7]) Strohal § 60 III, Anm. 18.
[8]) Mot. V. S. 520/521.
[9]) Windscheid § 637, Anm. 7.
[10]) Mot. V. S. 209. Strohal § 30, I.
[11]) Mot. V. S. 182.

gibt § 2163 zwei Ausnahmebestimmungen. Das NachV. bleibt auch nach Ablauf von 30 Jahren noch wirksam:

1. wenn der NachV.-Anfall von dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der physischen Person des zur Zeit des Erbfalls lebenden oder doch bereits erzeugten Vor- oder NachVN. abhängig gemacht wurde, wenn also z. B. dem Vermächtnisnehmer A. ein NachV. zu Gunsten des zur Zeit des Erbfalls lebenden B. auferlegt wurde für den Fall, daß letzterer heiratet (§ 2163 Ziff. 1);
2. wenn der VorVN. für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem NachV. zu Gunsten dieser Person beschwert wurde (§ 2163 Ziff. 2). Hierbei ist nicht erforderlich, daß das NachV. dem Nachgeborenen schon mit der Geburt anfällt, es kann ihm auch für den Fall eines anderen in seiner Person eintretenden Ereignisses bestimmt sein.[12])

§ 10.

Die steuerliche Behandlung des Vor- und Nachvermächtnisses.

I. Die Besteuerung des Vermächtnisses.

Wegen der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Erbschaftssteuer für den Vor- und NachVN. ist es angebracht, auch etwas näher auf die steuerliche Behandlung der NachV.-Verfügung einzugehen. Nach dem z. Zt. geltenden Erbschaftssteuergesetz vom 22. 8. 1925 (ErbStG.) sind der Erbschaftssteuer unterworfen der Erwerb von Todeswegen, Schenkungen unter Lebenden und Zweckzuwendungen (§ 1 ErbStG.). Steuerpflichtig ist nur der durch diese Rechtsvorgänge erfolgende Erwerb (Anfall) nach Maßgabe der dadurch beim Bedachten eingetretenen Bereicherung. Unter den Erwerb von Todeswegen fällt auch die Zuwendung eines Vermächtnisses, mithin auch das NachV. Nach § 7 IV ErbStG. stehen die Nachvermächtnisse den Nacherbschaften gleich, d. h. die Vorschriften des ErbStG. über die Besteuerung der Vor- und Nacherbfolge finden auf das Vor- und NachV. entsprechende Anwendung. Es ist daher streng zu unterscheiden zwischen der Besteuerung des VorV., der steuerlichen Behandlung der Anwartschaft auf das NachV. und der Besteuerung des NachV.-Anfalls.

Der VorVN. ist Vermächtnisnehmer und hat als solcher von dem ganzen Betrag seines Erwerbs Erbschaftsteuer zu bezahlen. Für die Höhe der Steuer ist maßgebend das Verwandtschaftsverhältnis des VorVN. zum Erblasser. Kraft positiver Vorschrift hat der VorVN. für seinen Erwerb die durch das VorV. veranlaßte Erbschaftssteuer nicht aus eigenen Mitteln,

[12]) Prot. V. S. 88 f.

sondern aus Mitteln des VorV. zu entrichten (§ 15 IV ErbStG.). Hieraus ergibt sich, daß im Fall des Todes des VorVN. die durch das VorV. veranlaßte Steuerschuld auf den NachVN., nicht auf die Erben des VorVN., übergeht. Hat der VorVN. die Steuer aus eigenen Mitteln bezahlt, was natürlich durch § 15, IV ErbStG. nicht verboten ist, so hat der Erbe des VorVN. einen Ersatzanspruch gegen den NachVN.

II. Die steuerliche Behandlung der Anwartschaft auf das Nachvermächtnis.

Die vor Eintritt des Nachanfalls vorhandene Anwartschaft des NachVN. ist zivilrechtlich ein bereits gegenwärtiges subjektives Recht, das zum Vermögen des NachVN. gehört. Steuerrechtlich dagegen wird die Anwartschaft auf das NachV. nicht als Bereicherung des NachVN. betrachtet, sie gehört nicht zu seinem steuerbaren Nachlaß (§ 23 III ErbStG.). Die Anwartschaft kann deshalb vom NachVN. steuerfrei unter Lebenden verschenkt oder von Todeswegen vererbt werden; die Zwischenvererbung der Anwartschaft bleibt vollständig unberücksichtigt.

Gegenstand der Besteuerung wird diese Anwartschaft auf das NachV. erst dann, wenn der NachVN. dieselbe entgeltlich auf dritte Personen überträgt. Was der NachVN. als Entgelt für die Uebertragung der Anwartschaft bezahlt erhält, das gilt dem NachVN. als vom Erblasser zugewendet und ist zu versteuern (§ 2 II Ziff. 5 ErbStG.). Die Höhe des Steuersatzes bestimmt sich nach den Verwandtschaftsverhältnis des NachVN. zum Erblasser. Steuerpflichtig ist nicht das versprochene, sondern das gewährte, gezahlte Entgelt. Die Steuerschuld entsteht kraft positiver Vorschrift merkwürdigerweise nicht mit der Gewährung des Entgelts, sondern bereits mit dem Zeipunkt der Uebertragung der Anwartschaft (§ 14 I Nr. 1g ErbStG.). Hat der NachVN. seine Anwartschaft vererbt und überträgt sein Erbe die Anwartschaft gegen Entgelt, so hat dieser die Steuer zu zahlen.

Erfolgt bei Eintritt des Nachanfalls die Leistung des NachV.-Gegenstandes an den Dritten (Erwerber der Anwartschaft), so ist dieser Vorgang erneut steuerpflichtig. Für die Höhe der Steuer ist das Verhältnis zwischen dem VorVN. und dem Uebertragenden maßgebend.[1]) Was der Erwerber der Anwartschaft für deren Erwerb bezahlt hat, ist vom Wert des NachV. abzusetzen, da der Erwerber insoweit nicht bereichert ist.[2])

---

[1]) Finger § 2, Anm. 22. Zimmermann-Ludewig § 2, Anm. 55. Nach Stölzle S. 174 bestimmt sich der Steuersatz nach dem Verhältnis des Erwerbers zum VorVN.

[2]) Daß die Vorschrift des § 2, II, Ziff. 5, auch für die Anwartschaft des NachVN. gilt, ergibt sich aus der im § 7 Abs. 4 ausgesprochenen Gleichstellung von NachV. und Nacherbschaft (Zimmermann-Ludewig S. 41, Finger S. 77.).

III. Die Besteuerung des Nachvermächtnisanfalls.

1. Ist der Anfall des NachV. auf den Tod des VorVN. abgestellt, so hat der NachVN. erst zu diesem Zeitpunkt die NachV.-Zuwendung als vom VorVN. stammend zu versteuern. Der Besteuerung ist das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Vor- und NachVN. zu Grunde zu legen. Auf Antrag des NachVN. ist der Steuersatz nach seinem Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser zu bestimmen. Der NachVN. hat also die Wahl und wird den Antrag nur stellen, wenn er mit dem Erblasser näher verwandt ist als mit dem VorVN. (§ 7 II ErbStG.). Die Steuerschuld entsteht mit dem Tode des VorVN., da zu diesem Zeitpunkt der Anfall des NachVN. eintritt (§ 14 I Ziff. 1h ErbStG.).
2. Auch wenn nach der Bestimmung des Erblassers der Anfall des NachV. an den NachVN. mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses (nicht des Todes des VorVN.) erfolgen soll, ist die Erbschaftssteuer von dem unter einer auflösenden Bedingung berechtigten VorVN. voll zu entrichten und zwar nach seinem Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser. Hier kann es aber vorkommen, daß die Zahlung der Steuer von der vollen Zuwendung durch den VorVN. unbillig wäre, da er nur kurze Zeit Vermächtnisnehmer war. Zur Beseitigung dieser Unbilligkeit ist in § 7 III und IV bestimmt, daß dem NachVN., dessen Zuwendung ja beim Eintritt des Nachanfalls ebenfalls der Erbschaftssteuer unterliegt, die vom VorVN. entrichtete Steuer abzüglich desjenigen Steuerbetrages anzurechnen ist, welcher der tatsächlichen Bereicherung des VorVN. entspricht. Hierdurch wird also verhindert, daß der gleiche Rechtsvorgang innerhalb kürzester Frist doppelt versteuert wird. Die Steuerberechnung, die von dem Finanzamt von Amtswegen vorzunehmen ist, geschieht folgendermaßen: Der VorVN. hat die volle Steuer bezahlt. Beim Eintritt der für ihn auflösenden Bedingung wird gemäß §§ 81, 144 I, 3 Reichsabg.-Ordnung der Steuerbetrag berechnet, der seiner tatsächlichen Bereicherung entspricht. Dieser Betrag wird von der vollen Steuer des VorVN. abgezogen; der Unterschied wird dem NachVN., dem ebenfalls seine volle Steuer von seinem Erwerb und nach seinem Verhältnis zum Erblasser berechnet wird, auf diese angerechnet. Beträgt z. B. die vom VorVN. bezahlte Steuer 3000 Mark, die Steuer von seiner tatsächlichen Bereicherung 500 Mark, so werden dem NachVN. auf seine Steuer 3000 — 500 Mark gleich 2500 Mark angerechnet.[3])

Der Wortlaut des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber, daß eine förmliche Erstattung der von dem VorVN. zuviel bezahlten Erbschaftssteuer an den NachVN. nicht stattfindet, sondern nur eine Anrechnung auf die von ihm

---

[3]) Finger S. 133.

zu zahlende Steuer; es kann daher niemals eine Herauszahlung der zuviel gezahlten Erbschaftssteuer an den NachVN. erfolgen.[4])

Zu beachten ist, daß diese Anrechnungsmöglichkeit nur für den Fall besteht, daß der Anfall des NachV. durch andere Ereignisse als den Tod des VorVN. eintritt. Ist der Nachanfall auf den Tod des VorVN. abgestellt, dann bezahlen sowohl der VorVN. als auch der NachVN. die volle Erbschaftssteuer, ohne daß der letztere berechtigt wäre, die vom VorVN. entrichtete Erbschaftssteuer in irgend einer Form sich anrechnen zu lassen.

---

[4]) Stölzle S. 177. A. M. Talmon-Gros in Steuerarchiv 1923, S. 1 ff.

Lebenslauf.

Am 3. Februar 1904 wurde ich als Sohn des landwirtschaftlichen Buchstelleninhabers Wilhelm Balzer und seiner Ehefrau Helene, geb. Lüking, zu Kassel geboren. Nach dem Besuch der Bürgerschule in Borken (H. N.) und der Vorschule in Kassel-Wilhelmshöhe trat ich Ostern 1913 in die Sexta der Oberrealschule I zu Kassel ein. Ich verließ diese Anstalt nach neunjährigem Besuch mit dem Reifezeugnis und widmete mich nach kurzer kaufmännischer Tätigkeit vom W.-S. 1922/23 bis zum W.-S. 1923/24 dem Studium der Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Ostern 1924 bezog ich zur Fortsetzung meiner Studien die Philipps-Universität zu Marburg-L. und bestand nach einem weiteren 4-semestrigen Studium am 7. Juli 1926 die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht in Kassel. Vom August 1926 an bin ich mit der Anfertigung der wissenschaftlichen Arbeit für die Doktorprüfung beschäftigt gewesen. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 6. April 1927.